

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE,

DE

INITIIS ET INCREMENTIS JURIS CRIMINALIS IN BELGIO.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE,

DE

INITIIS ET INCREMENTIS JURIS CRIMINALIS IN BELGIO.

SPECIMEN JURIDICUM INAUGURALE

DE

INITIIS ET INCREMENTIS JURIS CRIMINALIS IN BELGIO.

QUOD,

ANNUENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI,

NICOLAI SMALLENBURG,

J. U. DOCT. ET JUR. PROF. ORD.,

NEC NON

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS JURIDICAE DECRETO,

PRO GRADU DOCTORATUS,

SUMMISQUE IN JURE ROMANO ET HODIERNO

HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA LUGDUNO-BATAVA,

MAJORUM MORE,

RITE ET LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO AC SOLEMNI EXAMINI SUBMITTIT

DAVID, LUDOVICUS, FRANCISCUS, LEOPOLDUS, JOSEPHUS, GHISLENUS DE GAIFFIER,

NAMURCENSIS.

Ad diem XII. *Junii* MDCCCXX. *Horâ* XI—XII.

IN AUDITORIO MAJORI.

LUGDUNI BATAVORUM,

APUD J. W. VAN LEEUWEN,

MDCCCXX.

BELGARUM REGI

OPTIMO

GUILIELMO FREDERICO,



Optimus ille mos profecto dici meretur, quod quis, ubi aliquid agat, consilii sui dare debeat rationem atque ostendere se non tantum incitari levibus quibusdam causis, sed graviores adesse, quae eum movent ad aliquid faciendum. Academiam igitur hanc celeberrimam relicturus, dissertationi inaugurali hanc praefationem praemittere constitui, non solum quidem, ut Lectori benevolo consilii mei, gradum Doctoris *solennius ac more Majorum* capiendi, rationem reddam; sed praesertim, ut pro tot tantisque meritis ac beneficiis, quibus Viri praestantissimi mea adjuverunt studia, grati animi sensa publice expromam, atque adeo dulcissimo pectoris mei desiderio satisfaciam.

Quum itaque ante hos tres annos Scholas fre-

frequentarem juridicas, quae florebant *Bruxellis*, accidit, ut REGIS clementissimi decreto, in meridionali Regni Belgici parte, tres novae constituerentur Academiae, Gandavi scilicet, Lovanii ac Leodii, simul vero dictae Scholae juridicae tollerentur. Quo facto in aliam Themidis sedem, quo me conferrem oculos convertere cogebar. Propter locorum vicinitatem et commoditatem, novarum Academiarum aliquam petiissem, nisi tempore diuturno probata Academiae *Lugduno-Batavae* gloria me validius allexisset. Ibi enim praeter Juris Romani ac Gallici principia, quae sola Bruxellis tradita erant, jus quoque naturae, publicum, gentium, criminale, nec non oeconomiam politicam, diplomaticam et statisticen a Viris Clarissimis doceri intellexeram; quorum omnium scientia, me imbui flagrabam, quo magis haec cum vera jurisprudentiae notione conjuncta esse mihi videbantur. Accedebat cupido haud mediocris, Batavorum, eadem imperii necessitudine cum universis Belgis, post longam separationem iterum conjunctorum, ingenium propius intuendi, eorumque sermonem addiscendi. His

His igitur adductus rationibus, jam juris Romani Candidatus, almam hanc Musarum sedem adveni. Neque multo post Gallici quoque juris examen subire haud gravatus, anno elapso, voluit Pater carissimus, ut, conscripto specimine juridico, utriusque juris peterem doctoratum. Verum quum in disciplinis, modo memoratis, non satis me profecisse sentirem et commilitonum amicitia, civiumque, quorum hospitio fruebar, insigni humanitate delectarer, ab optimo Patre impetravi ut, per integrum adhuc annum hic studiorum causa commemorari mihi liceret. Ego vero, ut industriae adhibitae luculentius praeberem documentum, recepi More Majorum gradum Doctoris me esse capessiturum.

Coactum igitur me vidi promissis stare; quod eo lubentius facio, quo major Patris benignitas patet in concedendis omnibus, quae, ad actum hunc solemnem rite et legitime perficiendum, sint necessaria. Quum enim jam mense Octobri praeteriti anni in eo essem, ut disputationem meam de CONTRACTIBUS NUPTIALIBUS se-

secundum principia Juris Gallici, Promotori traderem, ecce venit in manus disputatio Cons. HERMANNI VAN SONSBAECK, Groningae defensa anno 1817, ejusdem argumenti, quod propter novitatem, rei difficultatem, ac jurisconsultorum dissensum, elegeram.

Licet non plane eodem modo, quo ego usus eram, esset tractata materia, nunc nullius utilitatis, missam faciendam putavi. Novam propterea aptamque disputationis qualiscumque conscribendae materiam exquirenti, suppeditavit Vir Cl. Promotor aestumatissimus JOANNES MELCHIOR KEMPER, cujus praeclari Viri non ibi substitit benevolentia; quum et libros utendos mihi commodaverit et non unius consilii me fecerit participem. Id igitur praecipue monendum habeo, me quinque mensium spatio totum absolvisse, quod nunc Tibi B. L. offero, opus, ne parentum indulgentia abuti viderer.

Idcirco Tuae indulgentiae confido, fore ut imperfectum hocce et prorsus juvenile diligentiae specimen, benigne accipias. Cum in

me

me optime applicari possit tritum illud: Edidi, quae potui, non quae volui. Haec autem, uti spero, sufficient ut, non ignarus sis causae actus hujus solennis et non vulgaris, beatumque me praedicabo, si vel pauci eam satis judicent gravem justamque ad petendos, qui me manent, honores.

Jam igitur progrediendum est, ad alteram hujus praefationis partem. Quem autem primum hic locum tenere, alium, quam TE, CARISSIME PATER, oportet, TE, non vitae tantum, sed et omnium, quae hanc vitam ornare ac reddere felicem et possunt et debent auctorem, benevolentiae erga me fontem perennem, numquam exhaustum, TE qui a teneris me tuitus, puerilem aetatem egressum latino sermone imbuisti, neque aerumnas neque impensas amore erga filium Tuum potiores cognovisti, cujus assertionis luculento sit indicio, quod subeo, examen hoc solemne. Hujus igitur benevolentiae usque memor, ut ea semper sim dignus, hoc TIBI promitto, Tua me, quatenus vires sufficiant, pressurum esse ves-

vestigia. Ne tamen publice accipere gratias nunc recuses, gratias, uti ex imo pectore proveniunt, sic etiam debitam remunerationem officiumque non minus exhibentes. Verumtamen quamvis leves admodum sint, neque acceptis beneficiis adaequandae, sic, qui solus omnia benefacta remunerari potest, Deum ter Optimum Maximum enixe precor, ut diu Te servet incolumem, utque felicem Tibi nostrisque vitam nunquam non praebeat.

Et, qui juxta PATREM maxime de me es meritus, aestumatissime Promotor, Clarissime KEMPERE, et TIBI grates publice ago, non quod institutione praeceptisque Tuis solum sum gavisus, verum amica quoque familiaritate usus, tam publice, quam privatim eorum fructus tuli dulces et utilissimos. Omnia enim, quae in Juris Publici, Gentium, Naturae, Criminalis, cujus postremi hic facio periculum, profeci, abs TE accepi gratissimus. Qui enim auctoritatem calleat, quam in probam Juris Scientiam excerceant disciplinarum elementa modo memoratarum et abs TE tradi solitarum, quantum

tum TIBI debeam, illi observare vix necesse erit. Quamobrem, *Amplissime Vir*, usque ad extremum vitae halitum, eorum recordaturus, quae in meam gratiam fecisti, spero fore, ut Summum Numen TIBI in perpetuum faveat, TEque beet in honorem Patriae et Almae hujus Musarum Sedis.

VOBIS paeterea, Viri Clarissimi, HAGEMANNE, SMALLENBURGI, AC TYDEMANNE, qui in variis, quas docere soletis Jurisprudentiae partibus, egregii mihi exstitistis magistri, VOBIS gratissimum profiteor animum, faustum opto reliquae aetatis decursum, Vestraeque favori me commendo.

Neque vos, Nobilissimi Triumviri, CL. VAN GOBBELSCHROY, TARTE, ERNST, in Scholis juridicis, quae BRUXELLIS erant, Juris Civilis Antecessores quondam conspicui, hac opportunitate praetermittere possum. Vos enim, uti prima Juris elementa me docuistis, sic primam mihi viam in hac disciplina tenendam demonstrastis et fini studiis meis fortasse non plane indigno, fundamenta posuistis solida,

qua-

quapropter gratias VOBIS ago habeoque maximas. Valeatis ac benevolentia Vestra me ornare pergatis!

Ad vos denique me converto, SUAVISSIMI COMMILITONES, quorum dulcissima per triennium sum gavisus consuetudine. Quid autem sentiam, VOBIS valedicturus, nemo intellexerit, nisi qui eodem jam in casu versatus sit, aut cui eveniat idem. Accedit, quod advenam me, non instar peregrini, sed potius quasi fratrem, Patriae ejusdem consortem, amice excepistis ac benevolenter mihi genuinos Hollandorum mores probastis, non verbis, sed rebus indubitatis, adeo ut nihil magis velim, quam ubicumque ero, mores aeque suaves et integros deprehendere.

Eam idcirco amicitiam Vestram omnium, et praesertim eorum, qui ultimis hisce hebdomadibus maximo mihi fuistis auxilio, gratus semper recordabor, Deum precatus, ut dolore vacui floreatis, Patriae aliquando sitis decori et felicitate fruamini perpetua! Etiam atque etiam valete! Ita faxit Deus, ita jubeat!

SPECIMEN JURIDICUM
INAUGURALE

DE

INITIIS ET INCREMENTIS JURIS CRIMINALIS IN BELGIO.



INTRODUCTIO.

Praeter commune, quo omnes inter se disciplinae junguntur vinculum, propriam aliquam et arctiorem necessitudinem et quasi affinitatem inter nonnullos locum habere, nemo est qui ignoret. Talis vero imprimis inter jurisprudentiae et historiae studia intercedere mihi semper ita visa est, ut sine altero alterum vix stare possit.

Si enim jurisprudentiam spectemus, non tantum friget illa et arida est, nisi cum legibus populorum etiam mores et fata illorum respici-

antur; verum et plurimarum legum ratio plane nulla intelligitur, nisi de historica illarum causa constet (1). Ita ut, si philosophiae luce carere nequeamus in legibus explicandis, quarum ratio in aeterna justi et injusti natura quaerenda est, sine historiae auxilio vanus sit conatus omnis leges interpretandi, quae in temporum et locorum conditione peculiarem causam habent (2).

Nec profecto minus commodum est, quod ex jurisprudentiae studio et cognitione percipit historia, non quidem ea, quae in principum successionibus, in bellorum et transactionum recensionibus tota subsistit; verum illa maxime, quam

(1) Inter innumera exempla unum sufficiat allegasse exemplum *Legis 2 Cod. Quae sit longa consuetudo.* Ubi quid valeat ad bonam legum interpretationem historiae lux, praeclare sua legis explicatione ostendit GOTHOFREDUS.

(2) Graecorum et Romanorum leges circa legitimam agnatorum tutelam differre, res per se parvi momenti videtur, et qui legum tantum verba curat, aliud SOLONI, aliud Decemvirorum collegio placuisse respondebit. Quodsi vero historiae lucem admoveamus, facile sua cuique juri ratio constabit. Graecorum lex lata fuit tempore, quo corruptis jam moribus ab agnatis saepe insidias strui minoribus, tristis docuerat experientia, a tutela igitur removebantur, quibus tuto ea committi non posse videbatur; Romanos vero, cum iis leges scriberentur decemvirales, nondum divitiae et luxus Asiaticorum corruperant: et qui melius, quam agnati proximi minores curarent, nulli esse videbantur.

quam pragmaticam recentiores dixerunt, quamque profecto solam intellexit CICERO, (1) historiam vocans *lucem veritatis, vitaeque magistram.*

Quidquid enim ultimis his temporibus de humani generis perfectione disputaverint philosophi, certum est, levem admodum philosophemata illa vim habere, *nisi*, quae in abstracto demonstrantur tanquam necessaria, etiam experientiae testimonio in concreto confirmentur; et omnino recte observatum fuisse mihi videtur, hunc in finem nihil magis valere posse, quam juris et legum apud diversas gentes historiam, diligentemque earum legum inter se compositionem (2).

Facta enim, quae habet historia, singulorum hominum sunt, qui vel gradum humanitatis non attigerunt, ad quem aetas sua aut gens pervenit, vel aetatem suam aut gentem propria quadam et singulari excellentia superarunt, quasi nati essent, ut exemplo ſuo ostenderent, ad quan-

(1) Cf. CICERO *de oratore L. II. c.* 9.

(2) Cf. Cl. KEMPER in oratione *de legibus populorum optimis incrscentis vel decrescentis humanitatis indiciis*; Amſt. 1807.

quantam humanitas praestantiam evchi possit. Nec unum aut alterum valere, ut inde universae gentis vel aetatis cujusdam humanitatem determinare possimus, facile quisque videt.

Quod vero mores, vitamque universam gentium attinet, nemo erit profecto, qui defendat, ita haec omnia ab historicis omnium temporum descripta fuisse, ut hinc certum duci possit de alicujus gentis vel aetatis humanitate judicium, et historica omnis disputatio de gravissima, quam diximus, quaestione vel certe parum fructuosa foret, nisi meliora certioraque disputationis subsidia forent.

Habemus autem illa subsidia. Adsunt in populorum legibus, atque in his adeo quidem plene adsunt, ut ad dirimendam quaestionem, nihil omnino ulterius desiderari videatur.

Si enim verum sit, quod verissimum esse multi demonstrarunt, constare omnino sibi leges alicujus populi non posse, nisi cum moribus et vitae cultu apud illam gentem quasi pari passu ambulent, ita ut nec multum infra humanitatis gradum esse possint, in quo populus versatur, cui scriptae sunt, nec multum quo-

que

que illam humanitatem superare possint, quin sponte corruant, nemo est profecto, qui infitias ibit, ex his solis, idque plenissime ad propositam de humani generis perfectione et progressibus quaestionem responderi posse.

Atque haec quidem omnia, cum ita esse semper mihi visa sint, postquam optimis Praeceptoribus ducibus, ad interiora jurisprudentiae sacra paulo propius accesserim, nemini mirum poterit videri, quomodo factum sit, ut studiorum aliquod specimen dare obligatus, ex hoc etiam loco, gravissimo simul et jucundissimo, mihi scribendi materiam sumserim, viribus quidem meis fortasse imparem, sed non ita certe a multis pertractatam, ut non veniam mihi loci difficultas et amplitudo possit pro laude conciliare.

Nec tamen totum, quem diximus, locum aliquis hoc specimine pertractare me voluisse credat. Nam et juvenili aetati colligere multo magis, quam generales ex collectis veritates proponere convenit; nec paucorum profecto annorum series sufficiat, ut, quae non nisi ex omnium legum, popu-

His enim absolutis operi finem imponere me posse credidi, tum propter causas in ipso dissertationis fine indicandas, tum vero, quia academici speciminis terminis, vix plura comprehendi posse videbantur, atque mihi certe res ex voto plane cesserit, modo non omni diligentiae laude indigna conamina mea declarentur.

CA-

CAPUT PRIMUM.

DE PRIMIS, QUAE BELGIS CUM OMNIBUS FERE GENTIBUS COMMUNIA FUERUNT JURIS CRIMINALIS INITIIS ET INCREMENTIS.

§. 1.

De primis juris criminalis initiis.

Multum fuit inter eruditos disputatum de principiis primisque causis juris criminalis; quam tamen controversiam nunc ad examen revocare animus non est, nisi quatenus ad historiam et progressus vitae civilis notandos locus ille pertineat. Non enim hic de eo quaerimus, quo

principio jus poenarum nitatur (1); sed de eo tantum, quomodo poenae illae inter homines exstiterint creverintque, ut monere etiam vix necesse sit, poenae nomine nos hoc loco nequaquam intelligere malum omne, quod quis propter pravam actionem patitur, verum malum illud demum, quo quis propter commissam prohibitam actionem, publica auctoritate interveniente, afficitur.

Et

(1) Diversae, quae de hoc loco praesertim philosophis et jurisconsultis Germanis propositae fuerunt sententiae, aliunde cognitae sunt. Cf. KLEINSCHRODT Systematische *Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheden des peinlichen Rechts* Vol. I. FEUERBACHS *Revision der Grundsätse und Grundbegriffe des peinlichen Rechts*, et imprimis *Dissertationes singulares, quae de hoc loco occurrunt, tum apud* KLEIN *et* KLEINSCHRODT *in Archiv. des Criminalrechts, tum* vero apud GROLLMANNUM *in Bibliothek der peinlichen Rechtwissenschaft.*

Uti autem de singulis illis sententiis dicere ab hoc loco alienum foret, ita unice illud monere fortasse non inutile erit Illustrissimi Regiomontani philosophi KANTII de hac re novam opinionem, *non puniri, aut leges poenales ferri ut ne peccetur, sed quoniam peccatum est, et ut satisfiat justitiae*, ad jus poenarum inter homines constituendum valere nullo titulo, ex mea quidem opinione posse, ita ut, si ulerius hujus doctrinae ratio nulla in hac dissertatione habeatur, illud tribuendum non sit negligentiae, verum persuasioni tantum, usum et applicationem in vita communi habere non posse doctrinam hanc viri acutissimi, cujus praeclara caeterum in omnem philosophiam merita lubenter agnoscimus.

Et sane quamvis pluribus neque penitus contemnendis argumentis naturale aliquod jus poenarum defendant plurimi, adeoque et ante initas societates poenas locum habuisse statuant, nobis tamen admittenda ea doctrina non videtur, neque exinde, quod naturale jus defensionis sit, potest effici, naturali etiam jure niti omnem modum, quo defendere nos queamus.

At vero si vel concedamus, quod non esse concedendum, credimus, naturale aliquod jus poenarum esse, non tamen illas poenas easdem esse cum iis, de quibus hic loquimur, facile quisque intelligit. Ad poenarum enim notionem, quales eas nunc vulgo et in foro intelligimus, requiri, tum ut ante commissum factum prohibitum lex aliqua eas comminata fuerit, tum ut publica auctoritate infligantur, res omnibus nota est. Ejusmodi vero poenas ante initas societates, ante constituta imperia exigi non potuisse, res est adeo perspicua, ut profecto magno argumentorum apparatu eam demonstrare et confirmare necesse non sit.

Uti autem sic ante initas societates ejusmodi poenae exigi non potuerunt, ita quin cum

civitatibus statim illae exstiterint et exsistere debuerint certum est.

Utprimum enim civitates inter homines exstiterint, quin simul imperium exstiterit, dubitari non potest, quoniam adeo illae notiones conjunctae sunt, ut, licet forté imperium sine civitate cogitari possit, veluti si in primo vitae civilis stadio belli sibi ducem eligunt, qui caeterum praeterquam territorii alicujus communione, nullo fere civitatis vinculo junguntur, (1) civitas sine imperio plane cogitari nequeat.

Se-

(1) Inter varias Virorum doctorum de origine societatum civilium opiniones uti historice minime ferenda est PUFENDORFFII sententia, omnia suo more ad pactum aliquod revocantis; quamvis philosophice non nisi ex hypothesi pacti juris publici praecepta duci et explicari posse etiam nos credamus, ita inter reliquas caeteris mihi quidem praeferenda videtur doctrina eorum, qui ex mutuae defensionis necessitate prima societatis initia exstitisse et ex militari imperio paulatim civile imperium fluxisse disputant. Neque tantum optime illud convenire videtur illis, quae de antiquarum civitatum plerarumque initiis ad nos pervenerunt monumenta, verum et illis quae de initiis vitae civilis apud gentes recenter detectas tradiderunt itineratores COOKIUS, PEIROUSIUS, FORSTERUS aliique; nisi distinguendum forte sit inter diversas gentes, gentibusque agricolis et pastoribus magis conveniant, quae de societatum civilium origine scribit CICERO, ubi

Semel autem admisso imperio, id est, jure integrae societatis tanquam personae moralis, in singulos omnes, qui ejusdem societatis sint, ad cogendos eos, ut conditionibus vitae illius civilis satisfaciant, ipsa necessitas et natura rei eo ducere plurimos legislatores debuit, ut poenarum severitate gravissimas quasque pacti illius socialis conditiones sancirent indomitosque et libertati absolutae assuetos homines legum moderamini et freno subjicerent, ita ut omnino nullibi levissima civitatis initia sine imperio et poenis inveniamus.

§. 2.

De limitibus, intra quos primum substitisse criminale jus videtur.

Licet autem sic cum civitatibus fere simul poenae exstiterint, cavendum tamen omnino est, ne, quod plures imprudenter fecerunt, ita nobis rem

ubi dicit, sponte ex matrimoniis familias, et ex potestate patrumfamilias paulatim imperia originem duxisse. Cf. LOCKE *du Gouvernement Civil.*

ritas cresceret, (1) nova exstitit paulatim rerum facies; verum ea apud diversas gentes et progressuum celeritate et effectibus ipsis admodum diversa, ut non tantum pro vitae genere aliae gentes diutius, quam aliae in *primo*, quod diximus, vitae civilis stadio permanerent; verum etiam pro ingeniis gentium moribusque, sive aëris temperie, sive ratione vitae, ad quam soli, quod habitabant, natura eos assueverat, et quasi effinxerat, diversis, faciliora multo et majora incrementa caperet vis et auctoritas imperantium apud unam, quam apud aliam gentem.

Diversae igitur nunc etiam paulatim nascebantur imperii formae, ut facillime quidem aliae gentes omnem auctoritatem civitatis in singulos, et judicium adeo ipsum de finibus auctoritatis illius, arbitrio unius relinquerent, apud alias vero non nisi lentae difficilesque fuerint auctoritatis publicae de singulorum libertate vic-

(1) Non vulgaris ejusmodi separationis potestatis militaris et civilis in primae vitae civilis incunabulis, exemplum illustre nobis conservavit TACITUS, GERMANIA *Cap.* 7. ubi majorum instituta exponens dicit: *reges ex nobilitate, duces virtute sumunt. Nec regibus infinita potestas, et duces exemplo potius, quam imperio.*

victoriae. Nec sane pauca sunt aut levia, quae hinc pridem jam nata fuerunt apud diversas gentes circa jus poenarum et delictorum discrimina. In despoticis enim imperii formis, cum ex regis tantum vel principis arbitrio poenae infligerentur, neque delictorum erat neque poenarum certa ratio, (1) ut vel ea ipsa atrocissimis aliquando poenis coërcita videamus, quae principes decessores aut successores plane negligebant (2) et quae extra terminos potesta-

(1) Omnino dolendum est usum et applicationem hujus observationis saepe negligi ab illis qui de gentium orientalium legibus moribusque scripserunt, quippe quorum plurimi, non raro uno aliquo exemplo effata sua confirmantes, non videntur attendisse, in legitime quidem constituta civitate exempla aliquam vim habere, cum plerumque lege aliqua aut saltem recepta consuetudine aliqua nitantur, in despoticis vero formis non nisi seriem longam exemplorum sufficere, ut probemus factum aliquod non solius alicujus imperantis esse verum ad gentis indolem moresque constituendos sufficere.

(2) Notissimum omnibus est, quod de CAMBYSIS Persarum regis in SICAMNEM judicem corruptum severitate narrat HERODOTUS *Lib.* 5. et VALERIUS MAXIMUS *Lib. VI. Cap.* 3. nec tamen, quamvis sine dubio apud Persas SICAMNES neque primus neque ultimus judex fuerit qui corrumpi se passus fuerit, aliquis inde facile efficiet ordinariam apud Persas poenam judicis corrupti cutis detractionem fuisse, quamvis illud CAMBYSIS factum tanquam egregium satis incaute laudaverit BALDUINUS *in Comment. ad Ll.* XII. *Tab. L.* 25.

tatis civilis jacere nunc unanimi voce omnes concedunt (1). Apud gentes autem libertatis magis aemulas quam contraria omnia? arbitrio quidem ducis aut imperantis relinquebantur, quae militarem disciplinam aut rem communem proxime spectabant; sed ne auctoritas ulterius extenderetur cavebant omnes, privatis suis injuriis vindicandis se sufficere judicantes. Et cum non nisi assentiente populo novae leges conderentur, simul fere cum illis civitatibus natum est atque crevit principium: nullam sine lege justam esse publicam poenam.

§. 4.

De principio vindictae et ultionis in omnibus fere primis gentium legibus criminalibus perspicuo.

Quamvis autem sic jam in altero vitae civilis stadio summam circa poenas diversitatem de-

(1) Exempla ejusmodi poenarum in historia principum orientalium permulta sunt, quibus facta coërcentur ethices

deprehendamus, aliquo tamen nomine eadem plane apud omnes gentes fuit progressuum ratio.

Licet enim ab ultione poenas differre ac differre debere disputaverint semper ac disputent etiam nunc plerique philosophi; attamen, si historiam juris de poenis ac delictis paulo diligentius consideremus, quin apud antiquissimos legislatores cogitatio etiam accesserit de vindicta laeso sumenda, mihi quidem dubium vix videtur.

Nec profecto difficultatem magnam hujus rei vel probatio vel explicatio habet.

Quod enim ad probationem attinet nemo est sine dubio, quin hoc loco omnium fere gentium antiquarum aut nunc etiam in primis vitae civilis stadiis subsistentium tum piacula et asyla (1), tum frequentes etiam redemti-

ces magis quam juris praeceptis contraria, verum et hic ex causis singularibus generalis consequentia duci nequit, ut vel ipsum celebre primum judicium SALOMONIS ad exemplum trahi non possit in regionibus, ubi legibus circumscripta judicum est potestas.

(1) Cf. Quae egregie de asylorum originibus, causa et usu disputat Cl. MICHAËLIS in *jure Mosaico*, Vol II. §. 138. et Vol. VI. §. 279.

tiones poenarum (1) sibi in mentem revocet; quae profecto omnia alia nulla hypothesi nituntur praeterquam ea, laeso soli vel potissimum saltem ex delicto ad puniendum jus oriri et placato illo omnem etiam poenae caussam tolli. Sed, quod omnium maxime probat, temere nos propositam doctrinam non defendere, differentia est, ab omnibus fere legislatoribus antiquis observata, inter delicta publica et priuata.

Quamvis enim nunc unanimi fere consensu omnes concedant scriptores, laeso non nisi damni reparationem deberi, civitati vero poenam luendam esse, ut, legibus sui constet auctoritas; in pristinorum tamen populorum legibus idem illud principium non observatum videmus, ut contraria potius hypothesi fere omnes antiquitatis leges nitantur, utque non nisi post saeculorum lapsum recentiori tempore plenam tandem de errore victoriam reportare veritas potuerit.

§. 5.

(1) Licet in nonnullis etiam delictis publicis redemtiones agnoscant leges criminales antiquae, cum tamen praecipue circa delicta privata illae admissae fuerint, integrum hunc locum melius sequenti paragrapho tractari censui.

§. 5.

De lentis praecipue circa delicta privata propter admissum semel vindictae principium legum criminalium incrementis.

Privata delicta appellari, quorum injuria proxime ad privatos pertinet, cum delicta publica sint, quibus proxime, sive, ut vulgo loquuntur, immediate ipsa societas laeditur, omnibus notum est, nec in praesenti ciuitatum Europaearum conditione aliquis facile dubitaverit, quin de primis etiam ad civitatem cognitio pertineat, quoniam praeter primarium civitatis scopum etiam alter hic est, ut auctoritate publica singuli quoque contra singulorum injurias defendantur.

Sed ad antiquissimas leges criminales quam parum possint illa applicari principia, omnino omnia docent, quae de legibus populorum in primo illo humanitatis stadio, nobis nota sunt. Quantacumque enim sint discrimina, quae in illa rerum conditione apud diversas gentes, tum

circa severitatem poenarum, tum vero circa ipsa facta, quae pro delictis coërcebantur, maxime postquam vindices etiam religionis esse imperantes coeperint, cujus jam pridem apud omnes fere gentes communes cum civitate rationes fuerunt; in eo tamen omnes, etiam diversissimae, gentium leges antiquae conveniunt, quod, sicuti suam esse cognitionem putabant primi imperantes et *legislatores* de factis, quibus proxime civitas laederetur aut religio, ita ad privatos contra laesos pertinere poenam sibi persuaderent, de factis, quibus illi laesi fuerant.

Nec enim quod de sanguinis vindice in Hebraeorum legibus occurrit (1) ad unam hanc gentem pertinere aliquis sibi persuadeat. Ex aliarum gentium maxime vero Aegyptiorum legibus plurima in legibus Mosaicis mutuata esse plurimi observarunt, et vix dubium est, quin leges illae non plane mores finxerint et formaverint, verum et magna ex parte ad mores

(1) Transcribere profecto necessarium non est, quae de hoc loco egregia habet MICHAELIS in *jure Mosaico* tum Vol. II. §. 134 et Seqq. tum Vol. VI. §. 273 et Seqq.

res jam vigentes accommodatae fuerint. (1) Neque tamen haec sola aut gravissima sunt, quibus opinio nostra nititur.

Eadem plane apud Graecos (2) non tantum omnesque fere gentes orientales observamus (3), verum et apud Germanicas omnes Sarmaticasque gentes quae imperium occidentis occuparunt. (4) Nec profecto alio, quam eo, quo diximus, principio, nituntur actiones illae ex delicto privatae poenales, quae secundum pristinos mores in legibus XII. tabularum receptae comprobataeque, deinde non tantum apud Romanos in usu manserunt, paucis tantum accedentibus legibus de delictis quibusdam sin-

(1) Vid. quae habet MICHAËLIS in introductione ad *jus mosaicum* et de hoc ipso more singulatim Vol. II. §. 136. Cf. etiam I. F. STÄUDLINUS *de legum Mosaic. momento, ingenio, collectione et effectibus.*

(2) Quibus, ut observationem hanc admittant, vel sola Orestis fabula non sufficit, conferant illi DRACONIS legem quam habet PRATEJUS in *jurisprudentia veteri* pag. 35.

(3) Cf. MICHAËLIS Vol. II. LL. LOBO *Relation historique d'Abyssinie* Vol. I. p. 122. SAVARY *le Coran Chap.* 2. *pag.* 3. CHARDIN *Voyages en Perse edit. min. Vol. VI. p.* 294.

(4) Vid. TACITI *Germania Cap.* 20. *Lex salica Tit.* 65. *lex Visigothorum Lib. VI. Tit.* 4. *C.* 12. *Lex Frisonum tit.* 1. Cf. MONTESQUIEU *Esprit des loix liv.* XXX. *Ch.* 19.

singularibus, quorum publica esset et extraordinaria coërcitio (1), verum et ipso jure Justinianeo confirmatae sunt atque non nisi paulatim et lentissime cessarunt, ut vel etiam nunc in nonnullis delictis illius pristini juris vestigia non pauca adsint (2).

§. 6.

De causis ex quibus ratio illa antiquissimarum legum debet explicari.

Atque ex his quidem uti satis veritatem constare credimus doctrinae, quam §. 4. proposui-

(1) Cf. *Comment; ad Inst, de Publ. jud.* BOUCHAUD *Commentaire sur les loix des XII tables, ad Tab. VII* et cujus simul fere cum hoc specimine in lucem prodit dissertatio consult. VAN WALREE *de prima conditione juris de delictis et poenis apud Romanos.*

(5) Actionem injuriarum ad poenam me velle, quisque rerum peritus facile intellexerit. Nec profecto dubium mihi vix videtur, quin principiis juris aeque ac veris bonae legislationis requisitis pecuniariae illae poenae laeso ad injuriam reparandam luendae penitus repugnent. Cf. A. D. WEBER *über Injurien und Smähschriften. Hauptst.* 14. *Vol. II. p.* 1. *et seqq.*

suimus ita difficilior etiam rei explicatio non erit. Quidquid enim sint nonnulli qui ex indole gentis aërisque temperie omnem hanc vindictam privatam apud Hebraeos orientalesque alias gentes explicare conentur, nobis quidem ad morem adeo generalem explicandum specialis ejusmodi causa vix sufficere videtur, cum et apud ejusmodi gentes similes mores deprehendamus, de quibus certe probari nullo modo potest; eas ante religionem Christianam adoptatam, Mosaicarum legum institutorumque orientalium vel levissimam notitiam habuisse; ut omnino multo magis nobis arrideat MICHAELIS sententia (1), naturali hominum studio vindictae praesertim in primo vitae stadio omnem hanc rem explicantis.

Et sane licet concedamus philosophice HOBBESIANUM illud bellum naturale omnium contra omnes ferri non posse, quasi ex pactis demum et vita civili, omne jus derivandum esset, si historiam tamen consulimus, quin pro illa doctrina gravia et fere omni refutatione majora argumenta possint

(1) Jus Mosaicum V. II. §. 132.

senti nostro instituto videantur, operae pretium est sine dubio paulo diligentius exquirere, quatenus quae de majorum institutis antiquissimis ad notitiam nostram pervenerunt, eadem quoque initia incrementaque apud majores illos fuisse, confirment.

Neque difficile etiam illud examen erit: nam praeter TACITI *Germaniam* de antiquissimo Germanicarum gentium statu ad nos monumenta vix venerunt, et quin Belgis quoque, i. e. harum regionum, quae nunc Belgicum regnum constituunt, incolis, ea debeant applicari eo minus dubium, quo certius est non tantum inferiores etiam partes Germaniae TACITUM, respexisse (1) verum et cum Batavis caeterisque inferioris Germaniae gentibus frequenter Romanos commercia egisse (2) At

(1) Genericum *Germaniae* nomen fuisse, quo plures gentes, etiam proxime ad mare habitantes, quo nunc Belgae habitant, comprehenduntur, constat jam ex TACITO Cap. 1 et 2. Qui expresse inter illas gentes nominat Batavos *Cap.* 29. *Cf.* qui de Germanorum Belgarumque initiis egregie scripserunt: VAN DER SPIEGEL *oorsprong der Vaderlandsche Regten*, ARNTZENIUS *in Institut. juris Belg.* VREDIUS *in Historia Flandriae*, SISMONDI *Histoires des Republiques italiennes l.* 2. *et* N. CARBASIUS *in diss. de Inst. juris public. et priv. inter Batavos p.* 5.

(2) Cohortes Romanorum Batavicas, GERMANICI iter, CLAU-

At vero qualia igitur sunt quae de poenis delictisque apud Germanos suae aetatis TACITUS tradit? Nominata, quae publicis poenis definitis (1) aut saltem moribus confirmatis coërcentur, delicta, secundum ea quae supra disputavimus, nulla invenimus, praeter ea, quibus aliquis primo initae civitatis officio bellicae defensionis deerat: *proditores et transfugas arboribus suspendunt, ignavos et imbelles et corpore imfames coeno ac palude, injecta insuper crate, mergunt* (2). Haec et omnia

CLAUDIUMQUE CIVILEM profecto in memoriam revocare necesse non est.

(1) Quando primum scriptae leges apud Germanos invaluerint incertum, ex loco tamen TACITI (de moribus German. C. 19) ubi dicit *litterarum secreta viros pariter ac feminas ignorasse*, non constare, scriptas leges tunc penitus nullas esse potuisse data opera docuerunt multi. Cf. LIPSIUS et GRONOVIUS ad ll. et VAN DER SPIEGEL p. 44.

(2) Vid. TACITI *Germania Cap.* 12. ubi quod unice difficultatem habet illud est, qui hoc loco *corpore infames* sint. Nec tamen causa satis gravis esse videtur cur, invitis omnibus codicibus cum Lipsio *torpore infames* legamus. Omnium autem minime ferenda nobis videtur sententia PICHENAE, verba ita explicantis quasi *infamia corporis* omnia vitia indicare TACITUS voluerit, quae corpus vitamque commaculant, et strictiorem significationem indicare videntur similia verba in *Annal. Lib. I. C.* 73. et *Lib. XV. C.* 49. Ut optime nobis locum explicasse videatur ABR. GRONOVIUS de turpissimo crimine; nec profecto aliquis mirabitur-

nia et sola sunt, quae de publicis poenis apud TACITUM inveniuntur, quamvis cum de poenarum apud Germanos ratione universe disputare voluisse, tum ex antecedentibus tum ex proxime sequentibus perspicuum sit.

At non secus etiam quod de privata diximus vindicta praeclare eadem TACITI auctoritate confirmatur (1) « *suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui, quam amicitias necesse est:* " sufficerent vel haec sola verba, si cum similibus apud alias gentes antiquas moribus, de quibus diximus, conferantur; sed ne alio sensu accipiantur verba, quae per se forte indicare possent in amicitiae aeque ac in inimicitiae societatem cognatos venire, proxime quae sequuntur verba cavent. *Nec tamen implacabiles durant inimicitiae, luitur enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem uni-*

tur, apud bellicosam fortemque gentem cum ignavis imbellibusque illos quasi una classe conjungi, qui femineis mollibusque moribus infames erant.

(1) Vid. de *moribus Germanorum Cap.* 21. in init: — Aliud exemplum est de uxore adultera, cujus poenam praesenti et *maritis permissam* memorat TACITUS *Cap.* 19.

uuiversa domus. Atque hic eo majorem auctoritatem locus habet, cum ad laesum solum hic integra mulcta perveniat, quasi vindictae socium aliquem habere in tam gravi injuria coërcenda dedecori esset; licet caeterum in levioribus delictis secus fuerit, quibus etiam quidem suae *pro modo poenae* (1) *erant, ut equorum pecorumve numero convicti multarentur, verum ita, ut pars regi vel civitati, pars* tantum *ipsi qui vindicatur vel propinquis exsolveretur.*

Neque tantum quae de ipso jure diximus moribus Germanorum quoque maxime convenire ita constat, verum etiam quae de causa illius juris apud gentes bellicosas, libertatisque privatae amantes disputavimus, egregie loco illustri TACITI (2) confirmantur. *Nec Regibus in-*

(1) Vid. *de moribus Germanor: Cap.* 15, ubi tamen et mihi adoptanda videtur, quam in textu secuti sumus, emendatio ACIDALII; vulgaris enim lectio: *sed et levioribus delictis pro modo poenarum equorum* etc vix sibi constare videtur. *Vid. annot. in edit Gronoviana Taciti* ad h. l.

(2) Libro laudato Cap. 7. ubi utrum pro *quidem* legi possit *cuiquam* affirmare harum rerum imperitus non auserim. Certe cum *verbera e* plus sit quam *animadvertere* aut *vincire*, communi loquendi usui convenire vix videtur emendatio GRONOVII pro vulgata lectione *neque verberare quidem, ne verberare quidem* legentis.

infinita aut libera potestas; et duces exemplo potius quam imperio praesunt. Ita ut *neque animadvertere, neque vincire, neque verberare* cuiquam, *nisi sacerdotibus permissum sit*, quasi *non in poenam aut ducis jussu, sed velut deo imperante.*

Ita quidem, ut, si vel effici possit argumentis, universe hujus capitis doctrinam admitti non posse, certe ex omnibus his locis, de Germanis saltem Belgisque nos vera docuisse constet.

CA-



CAPUT SECUNDUM.

DE
LEGIBUS CRIMINALIBUS ANTIQUIORIBUS MEDIO SAECULO IN BELGIO OBSERVATIS ANTE NOVAS CAROLI V. ET PHILIPPI II. ORDINATIONES.



Actum est praecedenti capite de initiis incrementisque primis juris criminalis, quae Belgicis cum omnibus fere gentibus in primo humanitatis stadio versantibus, maxime vero cum Germanis reliquis communia fuerunt. Sed paulatim primae illi aetati successit altera, qua, quae initio vix nisi territoriis distinguebantur gentes,

in dies magis magisque etiam legibus moribusque diversis sibique propriis uti coeperunt; et quae primum Germanos universe complexa fuit disputatio, nunc ad alteram illam aetatem pergens arctioribus finibus circumscribitur.

Sed quae universe notari describique aetates diversae facile possunt, non historicis chronologicisque notis aeque facile discernuntur.

Quae a TACITO de Germanorum moribus tradita sunt, conditionem gentis exhibent, qualis ea altero saeculo aerae christianae ineunte fuit, neque tamen ante victorias CAROLI MAGNI, quibus exeunte saeculo octavo et harum terrarum imperium et dignitatem imperatoriam magnus ille pro sua aetate vir sibi comparavit, ad ejusmodi stabilitatem omnia pervenisse videntur, ut, de continuata serie tum eventuum tum humanitatis quoque progressuum exponenda, cogitari possit. Sed vel ab ea ipsa aetate quamvis melius planiusque eventuum series cognoscatur, adeo parum omnem humanitatem resque civitatum internas curarunt historici dicam an chronologi, ut ad saeculum fere decimum sextum praeter leges ipsas consuetudinesque

que in scripturam redactas, quae ex media aetate ad nos pervenerunt, et facta singula, quae in annalibus illis occurrunt, nihil sit, quod in examine nostro ducere nos possit.

Neque tamen haec sola est hujus loci difficultas: cum enim ea ipsa de re disputetur, quaenam ex media illa aetate leges propius ad hoc nostrum institutum pertineant, duplex sponte se offerre quaestio videtur: altera quidem de legibus ipsis moribusque, qui attendi imprimis debeant, altera vero de jure, quod inde profectum fuit.

Atque hic sane adeo naturalis ordo est examinis, ut profecto ulteriorem caussam reddere necesse non sit, cur et nos ita duabus sectionibus universam hujus capitis disputationem distinxerimus, singulatimque examinandum duxerimus.

I. Quaenam leges et mores sint, qui revera Belgici juris fontes haberi possint; deinde vero

II. Qualis apud Belgas maxime fuerit conditio tum juris tum jurisdictionis criminalis, quae ex legibus illis moribusque exstitit.



SECTIO PRIMA.

DE LEGIBUS MORIBUSQUE, QUI REVERA BELGICI JURIS FONTES DICI POSSINT.



§. 1.

De fontibus juris Belgici universe.



Uti in primo capite diximus Germanorum nomine magis usos fuisse Romanos, ut generali aliquo vocabulo omnes populos barbaros comprehenderent, qui a Galliae finibus usque ad Oceanum terras parum tunc excultas habitabant

bant, ita et sequentibus saeculis inferioris Germaniae nomen geographicum magis, quam politicum nomen fuit, quo incolae quidem definitarum regionum designabantur; sed quod gentem nullam propriam aut gentes foedere junctas designabat. Politicum fere nomen illud esse non coepit ante medium circiter saeculum decimum quintum, quo exstinctis paulatim separatis dominationibus, quibus antea terrae illae fuerunt subjectae, ad BURGUNDICUM PHILIPPUM, ejusque filium CAROLUM AUDACEM, omnes fere, quae nunc Belgicum Regnum constituunt provinciae ita pervenerunt, ut de omnibus illis regionibus uno Regno conjungendis serio et cogitasse et cum Imperatore egisse CAROLUS AUDAX dicatur (1). At-

(1) WAGENAAR *Vaderl. Hist.* III, 507 et IV. 14. Deinde vero arctior illa necessitudo inter omnes provincias BELGICAS ita crevit, ut non tantum de illis foedere aliquo expresso conjungendis cogitatum fuerit secundum eundem WAGENARIUM V. 101; verum et, quamvis exitum illa conamina non habuerint, *unam tantum provinciam omnes illas regiones constituere* saepius fuerit disputatum, et expressa etiam CAROLI V. declaratione, quam assensu ordines comprobarunt, fuerit constitutum, ut numquam illae in posterum separari possent Cf. WAGENAAR V, 5, 187 et 343, et VAN DER GOES *Register* bl 35, 49, 83 et 103.

Atque haec quidem si vera sint, facile quoque apparet, disputationem omnem de antiquiori aliquo Belgio nullam aliam esse posse, praeter eam de jure illarum gentium, quarum arma et imperia sibi per longum illud saeculorum spatium successerunt. Quales cum primum Romani, deinde vero Franci, Saxones et Frisones fuerint, de his etiam singulis nunc paulo diligentius dicendum.

Nec tamen ad examen illud possumus pergere nisi praemissa antea observatione, quam complures de hoc loco disputantes temere neglexisse videntur, quaeque eo tendit, ut praesertim in hac etiam disputatione tempora bene et accurate distinguantur, cum profecto non satis sit probasse legem aliquam apud Francones, Saxones aut Frisios occurrere, ut inde effici possit, legem illam inter Belgicas leges referri debere, verum omnino insuper necessaria sit demonstratio, legem illam posterioris aetatis non esse, quam ipsam gentis, cujus illa lex est, in Provinciis Belgicis auctoritatem. Qua quidem non neglecta observatione sponte ad aliam vix minoris momenti ducimur; semper sci-

li-

licet ad regionem respiciendum esse, de qua agitur, cum SAXONUM omnis fere potestas intra Hamelandiae sive Zutphaniae Gelriaeque fines, et nonnullos Frisiae atque Transisalaniae tractus constiterit, reliquae vero regiones inter Francones Frisonesque, quorum hi soli fere pristinas sedes vindicaverant, sic per saecula divisae fuerint, ut alternis quasi vicibus nunc unius, nunc alterius auctoritas praevaleret (1), donec CAROLI tandem MAGNI aetate, victis quodammodo et Saxonibus et Frisonibus, Belgicae pleraeque regiones Francico imperio penitus subjicerentur, (2) et qui nomen suum et imperium retinerent nulli essent, praeter Frisios, quibus hac

(1) Licet et Gelriam Superiorem et Transisalaniae partem et Hollandiam et Trajectum et Zeelandiam et Flandriam et Brabantiam jam ante CAROLUM MAGNUM provincias fuisse Francici imperii vix dubitari possit.

(2) Vid. WAGENAAR Vad. Hist. I. p. 442 et SEQQ. OFFERHAUS *Comp. Hist. univers.* L. VIII. C. 1. §. 1. et C. 15. §. 9. ut ab hoc tempore ducum comitumque potestatem in his regionibus omnino recte derivet H. J. ARNTZENIUS in Spec. *de Origine et Progressu Jur. Civ. Belgici* C. 1. §. 5. et SEQQ. quocum conferendi sunt tum WAGENAAR II. 2 tum inprimis HALSEMA in *Oordeelkundige Verhandeling over den Staat en Regeringsvorm der Ommelanden*, inter Acta Societatis Groninganae: *pro excolendo Jure Patrio* Tom. II.

hac aetate Groningani jungendi sunt, et quodammodo etiam Trajectini, qui jam prius suos habuerunt, quibus obedirent, Episcopos (1).

Atque his quidem universe praemissis, nunc de singulis singulatim videamus.

§. 2.

De Jure Belgico sub Romanis.

Diximus praecedenti Capite de jure Criminali, quod cum reliquis Germanis secundum probabilem conjecturam Belgio commune fuit, ea aetate, qua mores Germanorum descripsit TACITUS (2). Cum autem ab eo inde tempore usque ad exstinctum A°. 476. post Chr. Nat. Romanorum in occidente Imperium, nulla penitus occurrant apud Historicos indicia, ex quibus

(1) Cf. H. J. ARNTZENIUS in Spec. modo laud. §. 11 et 12.

(2) Ut omnino tamen assentiamur ROBERTSONO in *Historia* CAROLI V. Tom. II. dicenti, et CAESARI in *Comment. de bello Gallico* et TACITO in libro de *moribus Germanorum* de antiquissima Germaniae conditione disputantibus non nisi prudentissime fidem habendam esse. Cf. THOMASIUS de *hominibus propriis* S. 6.

bus colligi possit, aut multum illarum gentium humanitatem vitaeque cultum crevisse, aut novos apud illas mores sive ex novis, quas sibi ipsae constituerunt, legibus, aut ex frequentioribus cum Romanis commerciis exstitisse, omnis omnino hujus loci disputatio ad hoc solum redit, utrum et apud has gentes, postquam magis magisque apud illas Romanorum auctoritas creverit, aeque ac in reliquis provinciis jura Romanorum valuerint.

Affirmando scimus respondisse nonnullos, (1) nec tamen eorum argumenta movere nos possunt, ut eidem sententiae accedamus.

Quamvis enim de Germania devicta aut armis subacta aliquando loquantur historici, (2) et sint qui dicant expresse, nonnullas Germaniae regiones cum Imperio Romano conjunctas fuisse, (3) sola tamen haec sufficere verba

(1) Vid. WAGENAAR I. p. 36. ubi tamen in Taciti citatione pro Cap. 18. legendum Cap. 19. nam hoc demum capite *Corbulonem senatum magistratus et* LEGES *imposuisse* auctor narrat.

(2) Vid TACITUS. *Ann. IV. C.* 72. VELLEJ. PAT. II. *C.* 105.

(3) TACIT. *de morib. Germ. C.* 29. ZOSIMUS. Hist. III. C. 6. Quamvis tamen TACITI huic loco opponi possit alius Hist. V. 25.

non videntur, ut contra universam historiam fidem faciant, ex qua constat gentes illas nunquam plane devictas fuisse, ut continua fere etiam post victorias illas, bella et certamina fuerint (1).

At, ne de verbis amplior forte disputatio fiat, quam quidem huic loco convenit, concedamus etiam verba ad litteram accipienda esse, vel sic tamen a sententia nostra recedendum non videtur. Fuerunt enim inter ipsas provincias aliae penitus subjectae, aliae vero αὐτονομίας vel ἐλευθερίας (2) honore insignitae et licet ἐλευθέρους quidem omnes ita dictos populos dicere non audeamus, cum ab illis tributa Romanis solvi debuisse manifeste constet, quin tamen αὐτονομία iis manserit, nobis quidem dubium vix est, et vel ipsa forte VELLEJI PATER-

(1) Quae per integrum primum volumen ex omnibus antiquis scriptoribus WAGENARIUS de antiquissimi Germanorum Historia colligit, fere unaquaque pagina probant continuum magis bellum, quam imperium Romanorum in Germania dominationem fuisse.

(2) De vera horum verborum significatione secundum quam ἐλευθερία libertatem cum immunitate a tributis, αὐτονομία vero solum usum propriarum legum indicat, cf. A. C. STOCKMANN in Notis, ad BACH. *Hist. Jur. L. II. C.* 1. §. 36.

TERCULI verba, (1) Germaniam a Nerone *in formam pene stipendiariae provinciae redactam fuisse* indicare nobis videntur, intra tributorum exactionem de Germanis victorias Romanorum substitisse; nisi et illud *pene* praeterea moneret vel hanc ipsam assertionem non nisi prudenter admittendam esse.

Sed omnino conjecturis aut argumentationibus opus non est, ubi de contrario manifeste constat; imo cum centum fere elapsi fuerint anni inter illas ipsas victorias commentariosque TACITI, profecto tanquam sua aetate vigentes exponere TACITUS non potuisset Germanorum mores legesque Romanorum legibus plane contrarias, si jam diu mores illi legesque locum Romanorum institutis cessissent.

Neque profecto movere etiam nos possunt quaedam inter Romanas Belgicasque leges Commu-

(1) l. l. Lib. II. Cap. 97. in fine. Nec obstare etiam multum videntur quae de CORBULONE TACITUS Annal. XI, 19 et QUINTILIO VARO VELLEJUS PATERCULUS ipse Lib. II. C. 118. disputant. Non enim negamus, Romanos in Germaniam missos duces illud saepe tentasse, verum tantum, aliquem horum tentaminum fructum et effectum fuisse.

munia (1); magnus enim et imprimis cavendus est error, qui propter similitudinem aliquam in legibus statim ab una alteram fluxisse sibi persuadet, quasi vel paritati causarum vel sanitati rationis non primum quoque in his tribuendum sit: et si pauca forte excipiamus, quae a Romanis ad Germanos pervenerunt (2), de reliquis recte plane observasse videtur Cl. ARNTZENIUS, (3) nullum plane indicium esse, ex quo constet Romanorum aliquod jus, sive civile, sive criminale ex illa aetate ad majores nostros transiisse.

§. 3.

De juris Francici in regionibus Belgicis initiis et incrementis.

Post exstinctam his in terris Romanorum aucto-

(1) ALTINGIUS *in notit. ad Germ. inf.* I. 48, qui hoc loco ad oppugnandam nostram sententiam quasdam ad partes vocat convenientias inter leges decemviales et nonnullas groninganes. Cf. LAMAN *Nadere Bedenkingen op de Groninger Regtsgeleerdheid* N. 2. §. 5.

(2) MARCKART *exerc. acad. I. p.* 8.

(3) In prooem. p. 2.

toritatem pro longa serie populorum, quos antiquitus eas tenuisse legimus, tres tantum nationes occurrere, FRANCONES scilicet, FRISONES et SAXONES, qui divisum inter se territorium habitabant, quod nunc Belgicum regnum constituit, jam monuimus.

Ex his autem cum et nominis celebritate et territorii quod paulatim occuparunt, amplitudine primum sine dubio locum vindicant Franci, sive Francones, de his etiam primo loco dicemus.

Nec tamen hic repetere animus est, quae de Francorum origine et solo natali disputarunt viri docti (1). Certum est ante saeculum tertium illorum apud Historicos mentionem nullam occurrere (2), et omnino maxime probabile videtur eo nomine non tam propriam Gentem indicari, quam quidem confoederationem plu-

(1) Plures ea de re scriptores laudat WAGENAAR I p. 202 et 205. illis autem omnino addendus D'ANVILLE *Etats formés en Europe après la chute de l'Empire Romain en Occident* p. 15. *et seqq.*

(2) Primo illorum mentio fit in Bello, quod in Gallia gessit medio saeculo tertio GALLIENUS, tum a VOPISCO in vita AURELIANI C. 7. ad quem locum provocat etiam D'ANVILLIUS l. l. tum vero a TREBELLIO in vita GALLIENI Cap. 7.

plurium gentium Germanicarum, quae Romanorum in Germaniam excursionibus territae saeculo vel secundo exeunte, vel tertio ineunte vires ad vindicandam libertatem (1) conjunxerunt (2), ita ut postea demum ex *singulis* illis gentibus propria quaedam et non nomine tantum, verum et imperio, legibus, moribusque communibus distincta a reliquis gentibus Francica gens exstiterit (3).

Quidquid autem illud sit, cum certe hoc *inter* omnes constet, maximam harum quoque terrarum partem ad imperium Francicum pertinuisse, neque prius pertinere desiisse, quam ex illis maxime terris novum Lotharingiae regnum saeculo nono exeunte constitueretur, quod exstincta mox Carolingica stirpe cum Germanico conjunxit im-

(1) Nomen ipsum a libertate ductum plures observarunt. Cf. D'ANVILLE *l. l. p.* 15.

(2) Eandem doctrinam defendunt et WAGENARIUS et D'ANVILLIUS ll. ll. Cf. DU BOS *de l'établissement de la Monarchie Françoise Lib. Chap.* 16.

(3) Atque hinc etiam explicari tantum posse videntur, quae antiquissimis illis temporibus saepius de pluribus eodem tempore apud Francos regibus occurrunt. Cf. WAGENAAR I. p. 304. ut hoc nomine solo, quamvis diu ante Franci fuerunt, Francicum regnum proprie dictum non nisi exeunte saeculo quinto a CLODOVEO conditum fuisse dicatur.

imperio OTHO MAGNUS A°. aerae nostrae 940, (1) probatione profecto non indiget, ad Belgicas saltem eas provincias, quae ad Francicum imperium pleno jure pertinuerunt (2) etiam mores Francicos Francicasque leges pertinuisse.

Licet enim dubium vix sit, quin et sub Romanis, et post Romanos etiam debellatos, diu solis suis moribus vixerint Germani, post frequentes tamen in Galliam, moribus multo cultiorem, et excursiones et victorias paulatim humaniores quoque Germanorum mores reddi, et ipsos positivarum legum necessitatem sentire debuisse, res ipsa docet, et praeclare confirmat Francorum Historia, quorum leges, saltem quae sub Carolingica stirpe latae fuerunt, quin etiam harum regionum patriae dici debeant pro omnibus regionibus quas Frisones aut Saxones non tenebant, mihi quidem post ea, quae diximus, dubium non videtur. ita ut hinc constet, non

(1) Cf KOCH *Tableau des Revolutions de l' Europe*, *periodo secunda ad Ann.* 800-962.

(2) Quatenus illud restringendum sit de regionibus, quas *Saxones Frisonesque* possidebant, cum a CAROLO MAGNO armis subjicerentur, in sequentibus exponetur.

non tantum Salicas et Ripuarias leges, (1) verum et capitularia regum Francorum (2) ad hunc locum nostrum pertinere, et spernendam adeo non omnem auctoritatem esse collectionum consuetudinum Francicarum, quae sub nomine *juris Caesarei* (3) saeculo quidem, ut

(1) Quarum prior apud *Salios* in usu erat, uti *Ripuarii* alteram observabant. *Salios* enim et *Ripuarios* Francos dictos fuisse notum est, ita ut Salii, ad quos hae praesertim terrae referebantur, a mari vel *salo* nomen duxisse videantur, *Ripuarii* vero a *Ripis* fluminum ad quae habitabant. Vid. VAN DER SPIEGEL *Oorsprong der Vaderlandsche Regten p.* 24. qui idcirco vocabula illa belgice vertit per *Zee-Franken*, *Rivier-Franken.*

Quidquid autem sit, antiquior omnino *Salica* lex fuisse videtur, cui postea demum sub CLODOVEO lex *Ripuaria* successit, et utriusque legis nec pauca sunt nec levia in jure Belgico recentiori vestigia, uti exemplis probarunt et ARNTZENIUS l. l. p. 4. et VAN DER SPIEGEL *ll. Cap.* 2. §. 17. Cf. MIRAEUS *opera diplomatica* III. p. 561 BARELS *over het enkel verband*, p. 57. et de lege *salica* imprimis WIARDA *Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes. Aurich* 1809.

(2) Non recte nomen illud derivat HEINECCIUS *l. II.* §. 29. ex eo, quod lex in capita vel capitula redacta sit. Melius inde nomen duci videtur, quod leges latae sint in conventionibus principum virorum, quales tunc *capitula* vocari notum est. Cf. VAN DER SPIEGEL *ll.* §. 19. VREDIUS in *Historia Comit. Flandriae II. p.* 426 et EGINHARDUS *in vita* CAROLI MAGNI.

(3) Omnino dolendum est numquam in lucem prodiisse novam hujus collectionis editionem cujus spem dederat Cl. BON-

ut videtur, decimo tertio demum compilata est, sed in moribus etiam antiquioribus Francorum illustrandis eam vim habet, ut omnino in illa edenda egregie de medii aevi jurisprudentia meruerit SENKENBERGIUS.

§. 4.

De Regionibus Belgicis, quas Saxones tenuerunt.

Uti in Francicis regionibus Belgicis, a Francico jure, patrii juris et initia et incrementa explicanda esse eruditi conveniunt, ita et ex Saxonum legibus antiquissimis causam juris patrii derivandam esse, nonnulli crediderunt, in provinciis, quas aliquamdiu a Saxonibus occupatas et possessas fuisse, supra monuimus. Nec tamen ea satis firma esse nobis disputatio videtur: Saxonum enim his in terris auctoritas saeculum nonum aut decimum vix perduravit. Quae ab il-

DAM. Cf. ARNTZENIUS ll p. 10. SENKENBERG *in praef Corp. jur. German ant*: ubi et haec collectio primum edita est, HOMMEL in *literatura* juris l. 6. §. 3. et VAN WICHT *Voorberigt voor het Oostvriesche landregt* §. 22.

illis antea his in terris possidebantur regiones aut Francis aut Frisonibus paulatim cessisse videntur; cum eorum post illa tempora vix mentio apud historicos nostros occurrat, et expresse adeo eos ex his regionibus aut ad pristinas sedes in Germania, Superiori rediisse aut in Britannias decessisse narret WAGENARIUS.

Quae igitur post haec tempora apud Saxones aut mores invaluerunt, aut leges latae sunt, ad nostrum hunc locum non pertinent, et quae aut ante aut circa illam aetatem in scripturam redacta sunt monumenta, adeo nulla sunt, ut, quae prima morum Saxonicorum collectio vulgo habetur REPKOVIANA (1) saeculo demum decimo tertio compilata sit, atque sic constet ex illis similibusque collectionibus, ad regiones antea Saxonicas conclusionem non valere, nisi aliunde probari possit, etiam ad aetatem hanc retrahenda esse, quae ibi tanquam

(1) SPECULUM SAXONICUM me intelligere, quod illa aetate compilasse videtur EPKO A REPKOW facile quisque intelliget. Plura autem qui velit, conferat praefationem, praemissam *corpori juris German.*, quod *ex Bibliotheca* SENKENBERGIANA edidit G. G. KÖENIG A KOENIGSTAHL. 2 *Vol. in folio.*)

quam Saxonum mores et instituta referuntur. Quae quidem eo majoris momenti ad hunc locum probatio est, cum ex omnibus reliquorum Germanorum exemplis certum sit, prima et praecipua morum et legum incrementa non nisi post adoptatam religionem Christianam exstitisse, qua in re quam tardi Saxones imprimis fuerint, satis ex historia notum est.

§. 5.

De Regionibus Belgicis, quas Frisones tenuerunt.

Quod si vero secundum ea, quae modo diximus, Saxonum in his regionibus non nisi transiens auctoritas fuerit, ut eorum legibus aut moribus locus in serie et successione jurium patriorum vix tribuendus sit, de Frisonibus contra alia omnia dicenda sunt, quippe qui non tantum sedes suas antiquas mira virtute et successu fere incredibili semper tenuerunt, verum etiam fines suos ita aliquando extenderunt, ut per saecula omnes fere regiones, quae

deinde Belgium foederatum constituerunt, sibi subjectas habuerint, et vix alio quam *Frisonum* nomine incolae earum regionum, apud scriptores antiquissimos occurrant (1). Atque haec quidem si ita sint, nemo erit profecto, qui dubitet, quin in Belgici juris historia statim post Francicas leges, locus Frisonum legibus et moribus concedi debeat.

Neque sane sui mores legesque propriae genti defuerunt, quae ab omni aetate et libertatis suae et morum Patriorum fuit amantissima; cum autem, uti a Romanis Gallisque vitae paulo cultioris initia duxerant Franci, ita ab his, Frisii non nisi paulatim ad christianam religionem vitamque cultiorem ducti fuerint, mirum sane non est diutius etiam solo jure consuetudinario Frisios usos fuisse, ut non nisi CAROLI MAGNI demum aetate de jure illo non scripto in scripturam redigendo cogitatum fuerit, (2) at-

(1) Cf. WAGENAAR II. *p.* 1. *lex Frisionum* tit. I. et UBBO EMMIUS *Rerum Frisic. Lib. I. pag.* 10 *et* 11.

(2) Ad hanc enim aetatem referendam esse *Legem Frisionum* antiquissimam, quam separatim notisque illustratam edidit SIBRAND SICCAMA extra dubium posuerunt VAN WICHT *Voorberigt voor het Oostvriesche Landregt* §. 15. SCHWARTSEN-

atque sint adeo, qui ipsius CAROLI hac in re maximas partes fuisse, disputent (1).

Sed eorum tamen nobis quidem admittenda non videtur doctrina. Licet enim verum sit, victos a CAROLO MAGNO Frisios fuisse, minus etiam verum non est, non nisi ea sub conditione agnitam Francicam auctoritatem fuisse, *ut secundum cujusque Gentis patrios mores legesque* jus dicerent, qui a Regibus Francicis judices comitesque mitterentur; et profecto tum cum illa stipulatione, tum cum invincibili Frisiorum in suis legibus vindicandis constantia, tum denique cum ipsius CAROLI probabilibus votis adeo parum convenit conjectura: CAROLO auctore *jus Frisonum* compilatum fuisse, ut mi-

SENBERG in *praefat. ad magnum Frisiae Chartularium Vol. I.* et WIARDA *over den landdag der Friesen p.* 50. Licet autem non omnia ejusdem esse aetatis videantur, quae hac lege continentur, nimis tamen omnino illius legis integritati et auctoritati detraxisse videtur HUYDECOPER in annot. ad MELIS STOKE *Rijmkronijk I. p.* 142, et illius objectionibus plane satisfecisse videtur HALSEMA in *laud. dissert.* inter *acta Societat. Groning. pro excolendo jure patrio p.* 46 - 144.

(1) Est ea disputatio WAGENARII Vol. I. p. 445. qui tamen auctoritatibus sententiam non probat, neque argumenta attendisse videtur, quae contra illam sententiam proponenda duximus.

mihi contra multo probabilius videatur, eam ipsam ob causam Frisios ipsos illud jus in scripturam redegisse, ut ne Francicae leges cum Frisonum jure paulatim confunderentur. Neque parum huic conjecturae auctoritatis ex eo accedere videtur, quod et post Francicam occupationem usque ad saeculum decimum quartum leges *upstalbomicae* non cessaverint, a quibus plurima Frisonum jura profecta fuisse, plures monuerunt (1). Quamvis non negaverim quoque post Francicam illam occupationem, magisque in dies ad Frisiacas proprie dictas, Groninganasque regiones auctoritatem illorum jurium restrictam fuisse.

§. 6.

(1) Cf. WIARDA *over den landdag der Friesen* C. 2. et HALSEMA *ll.* p. 296 *et seqq.* Nomen autem illae leges, quarum nonnullae inveniuntur apud SICCAMA *ll.* post *legem Frisonum*, a conventu principum virorum in vel apud *upstallisbome*, prope *Auriciam*, in *Oostfrisia* haberi solito duxisse videntur. Satis autem verosimiliter verbum ipsum compositum esse docet HALSEMA *ll.* p. 203 et *seqq.* ex antiquo *Up*, over, opper et *Stal*, quo antiquitus locus judicii significabatur, ita ut *upstalbomica* lex *legem* significet *ad arborem supremi judicii latam*.

§. 6.

Utrum Francica jam aetate aliqua fuerit tum juris statutarii tum Romani auctoritas.

Atque hi quidem uti principes sunt et primarii fontes ex quibus Belgici juris conditio Francica aetate i. e. inde a fracto Romanorum imperio in occidente A°. 476. usque ad medium fere saeculum decimum, cognoscenda est; ita duplex tantum de hoc loco superest difficultas. Altera de quaestione, utrum jura, quae diximus, per integrum territorium vel Francicum vel Frisiacum observarentur, an vero et insuper ea jam aetate, singularia in singularibus tractibus territorii jura valuerint; altera vero de Romani juris auctoritate.

Quod autem ad primum attinet, nobis quidem non magna esse difficultas videtur, modo bene distinguatur. Si enim de juribus propriis quaestio sit in scripturam redactis, certum omnino est, ex illa aetate nullum ejusmodi scrip-

tum

tum jus ad nos pervenisse aut in aliis monumentis memorari. Quod si vero mores hic et consuetudines intelligantur, e contrario certum est non tantum, ejusmodi mores diversos apud gentem ex populis diversis collectam adfuisse, verum etiam admodum probabile videretur hanc diversitatem penitus neglectam non fuisse apud populos, qui in tam magno pretio ponebant jura, in quae ipsae partes consenserant, ut vel electio juris peregrini prohibita non fuerit, (1) si quidem ipsae leges ex illa aetate omnem dubitationem non tollerent, ad ejusmodi jura singularia totidem verbis provocantes (2).

Quod vero alteram attinet de Romano jure quastionem, qua Romanum jus antejustinianeum, *Codicem Theodosianum* et *compendium Alaricianum* intelligi omnes harum rerum periti facile perspiciunt, mihi quidem argumentum

(1) Omnino conferri merentur quae de antiqua illa *electione juris* habent VAN DER SPIEGEL ll. C. 2 §. 30 et MATHAEUS *de Nobilitate* Lib 1. Cap. 27. Vix autem monere necesse est in hac nostra de jure Criminali disputatione usum illam electionem juris habere non potuisse. Nisi quatenus integrum territorium jus aliquod non suum elegisset.

(2) Cf. *Lex Frisionum Tit.* 18 *Art.* 1. et *Lex Saxon. Tit.* 8. §. *I.* ad quas Cf. HALSEMA ll. p. 46.

tum nullum cognitum est, quo affirmans vulgaris sententia satis probetur, si ad Francicam aetatem examen restringamus (1). Omnia enim quae ad partes hic vocantur magis ad Gothicum, quam Francicum imperium pertinent, et ex iis profecto, quae post occupatas a Francis plurimas Ostrogothorum et Visigothorum in Gallia et in Italia regiones, de illarum regionum Comitibus Ducibusque traduntur (2), ad Francorum in Germania inferiori possessiones concludi non possunt. Neque ipsa adeo loca legum antiquarum, ex quibus jura Romana etiam illis in regionibus cognita fuisse nonnulli effecerunt, (3) nos movent, ut ab opinione nostra recedamus. Cognitum enim jus Romanum esse potuit, antequam obligandi vim haberet. Et si probari etiam posset revera ex jure Romano in nostras leges ea loca transiisse, qua in re magna opus esse prudentia jam supra monuimus (4), vel

(1) Post ea quae WAGENARIUS habet Vol. II p. 18, eam sententiam multi repetierunt.

(2) Valde imprimis haec observatio videtur contraria iis, quae ll. narrat WAGENARIUS ex HINCMARO *de potest. Reg.* C. 18.

(3) Cf. MARCKART *exercit. Acad. I. p.* 6. *et seqq.*

(4) Cf. Supra pag. 44.

vel hoc ipsum satis credo doceret, per se suaque auctoritate illud jus Romanum tunc quidem non valuisse, cum profecto singulorum locorum adoptio vana foret et inutilis, si universo juri aliqua in tribunalibus auctoritas fuisset.

§. 7.

De juris mutata forma post extinctam stirpem Carolingicam imperiumque Francicum sub Ducibus et Comitibus.

Atque his quidem uti Francorum aetate fere circumscribebantur leges Belgicae finibus, ita causae fuerunt maxime duae, quae post extinctam stirpem Carolingicam, translatumque ad imperatores Germanicos harum terrarum summum imperium, novam juris formam paulatim introduxerunt.

Cum enim, quae sub regibus jam Francicis ex *Beneficiis* primum ut videtur personalibus, paulatim hereditariae esse coeperant dignitates Ducum Comitumque, nunc sub Impera-

ratoribus ipso adeo vinculo feudali se in dies magis magisque liberarent, ut speciem vix unius ejusdem populi Belgicae Regiones hac aetate referant, usque dum eas denuo Burgundica domus conjungeret; primum hinc paulatim jura statutaria provinciarum et urbium originem duxerunt, quae deinde usque ad tempora nostra Belgicam jurisprudentiam diviserunt, quaeque pedetentim, ita omnium harum antiquarum legum, quas diximus, auctoritatem exceperunt (1), ut omnino omnem juris scripti auctoritatem jam ante Romani juris receptionem illa jura amisisse videantur.

Atque hoc quidem ipsum ad alterum nos ducit de quo hic dicendum est.

Cum enim multiplicatis quotidie magisque etiam complicatis vitae negotiis et commerciis, patriae illae, quas diximus leges, paulatim non sufficerent, novarumque legum condendarum minus quam regionum suarum defensionis et im-

(1) Abrogata quidem haec jura antiqua, et ex aequitate jus dictum fuisse sub Ducibus et Comitibus disputat BARELS *over het enkel verband bl.* 18. Sed sine dubio verior est sententia quam defendit VAN DER SPIEGEL *ll.* §. 88.

imperii quoque augendi, solliciti novi harum terrarum domini essent, paulatim sponte auctoritas crevit juris Romani, quod omnibus his magis sufficeret, quodque tum plurium electione (1), tum frequenti ad illud in patriis etiam legibus provocatione (2), tum vero nonnullorum studiis literarum in Italia peractis (3), jam pridem his quoque terris innotuisse videtur.

Neque tamen initio statim *Justinianeum* jus fuit, ad quod provocari coepit.

Uti enim apud alias gentes Gothicas Francicasque, ita et apud nos initio non nisi jura *antejustinianea* Codicis Theodosiani valuerunt, et vel ea ipsa minus ex fontibus ipsis, quam ex rivulis commentariorum compendiorumque (4), donec, quae saeculo XII in Italia duce et auspi-

(1) Cf. VAN DER SPIEGEL *ll. pag.* 82. *et* MATHAEUS *de Nobilitate I*, 27.

(2) Cf. exempli loco Prologus *ad legum Salicam* ubi expressa mentio fit tum *Codicis Theodosiani*, tum *Codicis* etiam *Gregoriani et Hermogeniani* Cf. GEORGISCH *Corp. juris Germ. p.* 468 et 1809.

(3) Cf. VAN DER SPIEGEL *ll p.* 103.

(4) Imprimis *Breviarium Aniani* in Francicis Gothicisque regnis pro jure Romano valuisse satis docet VAN DER SPIEGEL *ll. pag.* 74.

pice IRNERIO originem cepit juris Europaei emendatio, et quasi regeneratio, etiam ad has terras paulatim perveniret, accederentque Juris Belgici scripti speciebus Jus Romanum Justinianeum et Jus Canonicum.

Quamvis enim de modo auctoritatis in provinciis singulis Belgicis disputaverint viri docti, (1) quamvis certum sit auctoritatem illam in aliis provinciis majorem, in aliis minorem fuisse (2), in eo tamen omnino omnes conveniunt, doctrinam juris in omnibus etiam Belgicis provinciis vix aliam praeter doctrinam juris Romani fuisse. Cui quin consequens esse debuerit, ubique fere pro communi jure jus Romanum valuisse, quamdiu de contraria patria lege vel consuetudine non constaret, nemo facile credo dubitaverit.

Neque profecto minus certum est quod de ju-

(1) Cf. HENRICI FAGEL et S. L. VAN DER HOOP *dissertationes de usu juris Romani et Canonici in Hollandia.*

(2) Cf VOET *ad tit. P. de justitia et jure.* VAN WESEL *ad constitutiones Ultraj. Art* 10. *p.* 75 *Hollandsche consultatien Vol I. Cons.* 45. in nulla autem regione magis quam in Frisia intactam mansisse juris Romani auctoritatem notum est. Cf. HUBERUS *in Jurisprudentia Hodierna* ET HAMERSTER STATUTEN VAN VRIESLAND *in initio.*

jure Canonico diximus (1). Quamvis *enim* constet illud imprimis compilatum fuisse, ut haberet aliquid, quod crescenti quotidie saeculari potestati opponeret ecclesiastica potestas, atque hanc maxime ob causam ipsam juri Romano magis faverent Europae principes; minus etiam verum non est, nonnulla tunc ecclesiasticis judicia relicta fuisse, in quibus auctoritas juris canonici praevaleret; ut ab eo inde tempore *juris utriusque* nomine simul et Romanum jus et Canonicum tum in scholis docere professores, tum profiteri publice causarum patroni ceperint, donec in regionibus quidem non Catholicis statim post reformationem, quae dicitur, in catholicis vero multis nostra demum aetate, tribunalis tantum conscientiae auctoritatem sibi ecclesiastica potestas, quae appellabatur, retineret.

(1) Cf. eximia, quam laudavimus modo dissertatio *Consult.* VAN DER HOOP de *necessar. Jur. Rom.* et subinde quoque *Canonici usu in Hollandia C.* 5. p. 154. et VAN DER SPIEGEL *l. l.* p. 110. §. 23.

SEC-

SECTIO SECUNDA.

DE CONDITIONE JURIS ET JURISDICTIONIS CRIMINALIS IN BELGIO, SUB REGIBUS FRANCICIS, DUCIBUS ET COMITIBUS.

§. 1.

De Jure Criminali legis Salicae universe.

Actum est in praecedenti sectione de legibus ad quas imprimis hic respiciendum est, cum autem inter illas primo loco pertinere legem *Salicam* docuerimus, sponte nunc ad examen primo loco ducimur quaestionis, quale

le jus Francicum illud fuerit (1); ac profecto eo majoris momenti illa disputatio est, quo magis constet imprimis de jure criminali constituendo legis auctores sollicitos fuisse (2).

Atque prima quaedam neque ea levis observatio est: de solis fere delictis privatis, quibus singuli laeduntur, legem Salicam loqui, nec in tota lege aliquid inveniri de delictis publicis. Quae enim de eo delictorum genere hic illic occurrunt adeo levia sunt, atque tam perspicue aliarum tantum constitutionum causâ quasi in transitu afferuntur, ut perspicuum sit de illis sibi agendum legis auctorem nequaquam proposuisse.

Cum autem vix monere necesse sit impunita haec delicta non fuisse, nobis quidem maxime

(1) Plurimum me in omni hoc loco debere eruditissimae *de lege Salica* scriptioni, quam Germanice anno 1809 edidit Doctissimus WIARDA et lubens et gratus agnosco.

(2) Ita enim Prologus legis Salicae secundum Mstum Lindebrogianum: *Placuit atque convenit inter Francos, ut juxta qualitatem causarum sumeret actio Criminalis terminum* et secundum Mstum Heroldicum: *Factae autem sunt leges, ut earum metu humana coërceatur nequitia, sitaque sit inter improbos formido suppliciorum et ut refraenarentur nocendi facultates.*

me verosimile videtur, eam omnem rem tamquam publicae administrationis partem ad reges vel eorum delegatos pertinuisse, qui pro re nata, sive audito consilio sive non audito, statuerent (1): idque, secundum eamdem hypothesin, quam supra jam proposuimus, propter vindictae principium: ad unumquemque laesum proxime delicti coërcitionem pertinere, adeoque civitatem sibi illatas injurias vindicare, uti privati sibi factas vindicabant. Qua quidem semel admissa hypothesi, facile quoque alterum sequitur: illud etiam maxime sibi legibus suis proposuisse primos illos legislatores, ut constitutis certis definitisque poenis privatam vindictam intra limites reducerent, sive ut ipsi legis auctores loquuntur, ut *juxta qualitatem causarum sumeret actio criminalis terminum* (2).

Atque huic quidem legis scopo praecipuo non etiam convenisse, ut quas ipsa contra prodi-

(1) Latius ea de re videbimus infra §. 8.

(2) Cf. quae egregie de omni hoc loco dicit Consult. J. D. MEYER *in Esprit, Origine et Progrès des Institutions Judiciaires* Vol. I. p. 260. et seqq.

ditores aut perduelles civitas actiones habere posset, illae itidem certis legibus circumscriberentur, facile cuique credo in oculos incurret.

Quidquid autem illud sit, de re ipsa constat, et hinc sponte ad alteram ducimur observationem saepius neglectam: ex solis scilicet legibus sive Salicis sive Ripuariis ad humanitatem vel severitatem Francorum in puniendo conclusionem non valere, cum et praeter *delicta* et poenas, quae ibi occurrunt, alia fuerint *delicta*, aliae poenae, de quibus in illis legibus non agitur, et in quibus eandem humanitatem non esse conspicuam, quam in Salica lege, cum ex ipsa lege, tum ex historicorum testimonio constat (1).

Atque his quidem universe praemissis, ne in lege Salica quaeratur, quod in illa exponere auctores noluerunt, si nunc ad ipsum transeamus jus criminale, quod illa lege continetur, primum quidem, quod in illa lege de-

(1) Cf. *lex Sal. T.* 44. *C.* 8. et illius interpretationem apud WIARDA *ll.* p. 274. et GREGOR. TURON. VIII. 29. apud quem verba: *diversis suppliciis affecti, truncatis manibus auribusque et naribus, variis mortibus interempti:* certe eandem laudatam humanitatem non indicant. Cf. *L. Sal.* Tit. 44. *C.* 10. *Tit.* 68. *C.* 5. *Tit.* 69. *C.* 3, 4.

deprehendimus, illud est: etiam in ea lege, poenam privatam cum publica conjungi, ita ut laeso non tantum damnum restitueretur (1), cum impensis (2), verum et insuper poena statueretur laeso luenda (3), adeo quidem, ut omnino in plerisque causis dubium sit, utrum, laeso non querente, actio publica fuerit, atque plane constet, mulctam pro delicto commisso fisco solvendam (4) pari passu cum mulcta laeso solvenda ambulasse (5). Al-

(1) Frequens in lege Salica formula est: mulctam deberi *excepto capitali et delatura*; CAPITALE autem ibi nihil aliud esse praeter *rem surreptam*, *damnum datum* ex pluribus locis constat. Cf. *Tit.* 14. *C.* 1. *T.* 13. *C.* 2. *et Tit.* 10. *C.* 1.

(2) Impensas esse, quae sub nomine *delaturae* significare voluit auctor legis Salicae, quasi dixisset *impensas in* DELATIONEM *vel accusationem factas* argumentis adeo probabilibus ostendit doctiss. WIARDA *l. l. p.* 279. §. 101, ut mihi vix dubium superesse posse videatur.

(3) Variis nominibus illa mulcta in lege Salica occurrit, quippe quae nunc *emenda*, nunc *compositio* et in causa homicidii *Weregildum*, *Weregildus* et *Werigeldum*, frequentius vero *leudis* vel *leudus* vocatur. Vid. *Tit.* 38. *C.* 7. *Tit.* 39. *C.* 1. *Tit.* 44. *C.* 16. *Tit.* 45, 46 *et seqq. et Tit.* 64. *C.* 2.

(4) Mulcta haec magis in specie *fredum*, *fredus*, *fridus* vel *freda* dicitur, aliquando tamen etiam BANNUS, vel *mulcta*. Recte enim monere WIARDA videtur secundum legem Salicam *Tit.* 14. *C.* 15. SCHILTERUM in glossario temere vocem hanc cum *delatura* confudisse.

(5) Conferri omnino merentur, quae de hoc loco habet WIARDA *ll.* . 102.

Alterum vero, quod omnino proprium et *in* hac lege observamus, ad naturam ipsam poenarum pertinet. Servi soli verberibus, castratione, capite puniuntur (1). In liberos nusquam fere poenas capitales constitutas legimus (2) et vel in paucis legibus illis, quibus ejusmodi poenae occurrunt, semper cum mortis poena etiam transigendi, vel *componendi* potestatem pro definita pecuniae summa invenimus (3). In levioribus omnibus causis, nullae *nisi* pecuniariae poenae; ut tamen dubitandi causa nobis nulla sit, quin et Francis tali in causa jus fuerit, quod in legibus gentium aliarum illius aetatis laesis fuisse concessum legimus (4), debitores scilicet in servitutem redigendi usque dum operis solvissent, quod ex lege, mulctae nomine, debebant. Primum enim, nisi hoc admittamus, inutilis omnis legis dispositio fuisset, quae

(1) Vid. *lex Salica Tit.* 43. *et* WIARDA *ll.* §. 64. *p.* 170.

(2) *Tit.* 19. *C.* 6. *Tit.* 35. *C.* 5. *Tit* 53. *C.* 2. *et* 4.

(3) *Redimet se aut de vita componet:* ait lex atque hoc adeo quidem verum, ut vel ipsam *Comitis* sive *Grafionis* mortem homicida triplici mulcta redimere potuerit. Vid LEX S. *Tit.* 57.

(4) Vid. *Lex Bavar. Tit.* 2. *C.* 1. §. 4. *et* 5. *et Tit.* 8. *C.* 4. §. 2. *et Lex Frision. T.* 2.

quae sic multis in causis effectum non habe-ret, dein vero omnibus illud Germanis com-mune fuisse, ut quod debeant, operis solvant, jam narrat TACITUS (1) et in tanta legum convenientia et moris antiquitate, quominus, propter ipsam vulgarem consuetudinem, silentio rem praeteritam fuisse dicamus, nihil omnino nobis quidem obstare videtur.

Et haec quidem, licet praecipua sint, quae de universo jure criminali legis Salicae hoc lo-co monenda videbantur, silentio tamen praete-rire duas observationes non possumus, quas ad hunc locum plures fecerunt; primam, in-signe esse cum legis Salicae tum reliquarum fere legum Germanicarum vitium, quod de sin-gulis tantum factis loquantur, delictorum ge-nera praetermittant; (2) alteram, vero de sum-ma mulctarum inaequalitate, quae pro iisdem delictis in diversis Germanicis legibus solvun-tur, ut non raro decies graviores mulctae pro eodem delicto in diversis legibus occurrant.

Li-

(1) V. TACITUS *de moribus German.* C. 24.
(2) Cf. HOFMAN *de Orig. jur. Germ.* p. 24.

Licet enim contra primam observationem afferri nihil queat, praeter illud unum, humani ingenii progressibus convenire, ut ad generalia non nisi per specialia pervenire possint, adeoque in artis legislatoriae infantia aliud quid vix posse exspectari; at omnino tamen quodammodo legis auctores excusare potest, quod speciales causas maxime frequentes enumerando, in reliquis applicationem legis ex analogia judicibus relinquerent, ita ut penitus tamen impunita facta similia illis quae legibus comprehensa erant, non manserint (1).

Quod autem ad alterum attinet, melior sine dubio et facilior defensio est: cum omnino plures jam observaverint, tum similitudinem verborum non semper in diversis illis legibus similes valore numeros significare, tum vero in earum legum aliis summam minimam definiri, quae pro re nata augeretur, in aliis contra maximam mulctam memorari, quae pro diversitate causarum minui possit (2). §. 2.

(1) Cf. WIARDA ll. §. 104. initio.

(2) Egregia omnino sunt, quae ad hunc locum de valore mulctarum, et universa re nummaria veterum Germanorum habet doct. WIARDA ll. §. 104, 106, 107, 108 et 109.

§. 2.

De singularibus, quorum in lege Salica mentio fit, delictis et poenis.

Praecipuum scopum legis Salicae uti fuisse diximus, vindictae privatae modum ponere, actionesque ex delictis privatas definire, ita hunc scopum cogitanti, nemini mirum profecto videbitur, in omnibus, quibus capitalis poena non statuitur, delictis nullas omnino praeter pecuniarias poenas constitui; et sane, qui quadringentas quantitate diversas mulctas collegerit et secundum delictorum classes atque species disposuerit, habebit is omnium, quae in lege Salica inveniuntur, poenarum catalogum, quae quidem liberis hominibus infligebantur; nam in servis non tantum capitales, sed et corporales satis severas crudelesque poenas locum habuisse, jam praecedenti paragrapho monuimus.

Cum autem facile quisque intelligat, ejusmodi catalogum non magis quam de singulis delictis, quorum in lege Salica mentio fit, dispu-

ta-

tationem hujus loci esse, duplici tantum observatione locum hunc de delictis et poenis singulis absolvemus, quarum altera magis ad delicta, altera magis ad poenas pertinet.

Cum enim in omni humanitatis historia illud imprimis maximi sit momenti, exquirere, quid diversae aetates gentesque inter delicta retulerint, hanc certe indagationem hic etiam silentio praeterire non possumus.

Atque sic primum quidem locum occupant furta; neque tamen haec etiam ita tractantur, ut ex generalibus notionibus atque principiis res aestimetur. Incipit enim legislator a furtis porcorum, deinde ab his pergit ad furta equorum, bovum caeterorumque fere animalium omnium, quae pecudum numero sunt, aut singulare aliquod apud gentem agricolam pretium solent habere, ut vel canes venatici diversaeque adeo illorum species non omittantur. Neque ante de furtis universe legislator agit, quam in singula fere furta poenas constituerit, quibus inter agricolas alter se, alterius damno, ditiorem reddere possit, ut perspicuum sit, ante omnia, pecudis curam, venationem, omnemque

que agriculturam ante oculos legislatorem habuisse (1)

Deinde vero post furtum veniunt latrocinium, rapina, sepulcrorum violatio, incendium omnisque vis aedibus facta, nec tamen in haec etiam, utut atrocia delicta, alias poenas, praeter pecuniarias, constitutas legimus (2).

Neque secus etiam iisdem plane poenis locus est, ubi de homicidiis, mutilationibus, vulnerationibus, raptu et delictis contra libertatem mox sermo injicitur (3), ut delicta haec cum proxime antecedentibus conjunxissem, nisi forte operae pretium sit monere, inter delicta contra libertatem etiam expressis verbis mentionem fieri facti, si quis aliquem vel aliquam vi coegerit ecclesiasticam vitae conditionem amplecti (4).

Neque tamen alia quadam in re, magis, quam in iis legis Salicae constitutionibus, quae ad pu-

(1) *Legis Salicae Tit.* 23, 45, 6, 7, 8, 9, 10, 36, 41, 42 *et* WIARDA *ll.* §. 111-117. *pag.* 305-307.

(2) Cf. WIARDA ll. p. §. 118-121.

(3) WIARDA ll. §. 122-133.

(4) Vid. Lex Salica *Tit.* 28. §. 2, 3 quocum conferri omnino meretur *Capit. Aquisgran. anni* 810.

pudicitiam referuntur, manifestum est, non de publica adeo quam de privata vindicta sollicitos legis auctores fuisse. Praeter ea enim, quae ex hoc genere aliquam vindictam et mulctam privatam admittant, invenimus nulla, ut vel incestus nullae nisi civiles poenae occurrant (1).

Tandem vero neque hoc silentio praetermittendum, cum indolem gentis maxime spectet, in paucis rebus majorem diligentiam legislatorem posuisse, quam in jure constituendo contra eos, qui aut re aut verbis injuriam fecissent. Noverat enim legislator alacrem nationis in honore vindicando animum, et imprimis ab armata vindicta volebat homines bellicosos deflectere; huic praesertim causae tribuendum videtur, quod non tantum in verbales injurias, pro singulorum conviciorum gravitate, quae singulatim tractantur (2), diversas poenas, satis

(1) *Vid. lex Salica Tit.* 15. 2 *et* 5. *Tit.* 14. *C.* 10 *et* 13 *et Tit.* 16. *C.* 1. *et* WIARDA §. 134.

(2) Veluti si quis aliquam (aliquem) *linnitum*, *delatorem falsatorem*, *vulpeculam*, *lepus*, *Hereburgum*, *strioportum*, aut *feminam meretricem vel striam* appellasset. Vid. lex Salicae WIARDA ca Tit. 21, 33, 67, et de conviciorum illorum significatione ll. §. 136.

tis graves inveniamus, verum etiam singularis adeo titulus occurrat de *manu mulierum non stringenda*, secundum quem qui vel digitum feminae ingenuae strinxisset, illud mulcta, marito luenda, componere obligatur (1).

Sed haec quidem de delictis, quibus in lege Salica poenae constituuntur, satis. Quod autem ad ipsas poenas attinet, duo imprimis mihi observanda videntur; primum, non omnibus easdem poenas fuisse, deinde vero, in aestimatione poenarum frustra certum aliquod quaeri principium.

Quod igitur primum inaequalitatem poenarum attinet, jam supra diximus, apud Francos, aeque ac apud Romanos, ita et apud Salios maximum inter liberos et non liberos discrimen fuisse, ita quidem, ut non tantum servi delinquentes gravius punirentur, verum et in eos commissa delicta multo leviora haberentur, quam quibus liberi homines laedebantur.

Neque tamen hanc solam inaequalitatem hic in-

(1) Vid. *lex Salica Tit.* 33. Ubi, quin interpretatio doctissimi WIARDAE praeferenda sit interpretationi ECKHARDI, mihi quidem dubium vix videtur.

intelligimus, nam, et inter liberos ipsos, alia longe erat peregrinorum et nominatim Romanorum quam Francorum conditio; sive deliquissent ipsi, sive in ipsos delictum commissum esset (1); ac in homicidii crimine *dignitatis* quoque illius, qui occisus erat, ratio habebatur (2).

Verum hujus quidem differentiae uti forte ratio politica potest afferri, quod Romani scilicet apud gentem victricem non amplius *se dominos* esse sentirent et ab omni vi contra Francos Victores eo magis se abstinerent, ita alterum, quod diximus, explicationem et defensionem plane nullam admittit, neque profecto ipsam assertionis veritatem facile quis in dubium revocabit, ubi viderit, non tantum pro surrepto cane venatico poenam dimidio graviorem esse poena pro surrepta bove, verum et eandem plane mulctam (3) esse illius, qui nasum alicui absciderit, ac illius, qui liberius cum ingenua femina egisset.

§. 3.

(1) Vid. *Lex Salica Tit.* 44 *C.* 1-7.

(2) Vid. *Lex Salica Tit.* 44. *C.* 3. *et Tit.* 57. *C.* 1.

(3) Cf. *Lex Salica Tit.* 3. *C.* 5. *Tit.* 9. *C.* 1. *Tit.* 6. *C.* 2. *et Tit.* 32. *C.* 13.

§. 3.

De jure circa delicta et poenas apud Frisiones.

Atque haec quidem de jure criminali legis Salicae, nec tamen ab his multum diversa, quae de antiquissimo jure Frisionum nunc dicenda sunt, eadem enim ratione etiam ibi maxime de privata vindicta sermo est (1). Etiam ibi cum privata mulcta publica conjungitur (2); etiam ibi mulctis pecuniariis omnia componuntur, et in litos i. e. glebae adscriptos vel servos tantum poenae corporales occurrunt (3); etiam ibi causae omnes singulares fere sine ge-
ne-

(1) Rationem hanc legis *Frisionum* jam ex primo titulo §. I. cognoscimus: *Si nobilis nobilem occiderit LXXX. Solid.* COMPONAT, *de qua mulcta duae partes ad haeredem occisi, tertia pars ad propinquos ejus proximos pertinet.* Cf. *Tit. XV. de compositionibus* et ad eum commentarius SICCAMAE *p.* 75. editionis secundae a GAERTNERO curatae.

(2) Etiam apud Frisiones *werigeldo* accessisse *Fredum* constat ex *Tit. Leg. Fris.* XV. et XVI.

(3) Conf. praeter ea, quae jam statim primo titulo occurrunt, quae ad Titulum X. *de Lito* notavit SICCAMA *p.* 61. et Epilogus legis p. 108.

neralibus principiis (1); etiam ibi pro diversitate conditionis diversae poenae (2), etiam ibi tandem vix illud, quo diversae diversorum delictorum mulctae inter se conferri possent, certum principium (3).

Nec tamen, si quidem integra ad aetatem nostram *lex Frisionum* pervenit, mihi quidem dubitandum videtur, quin multis omnino nominibus *Salica* lex *Frisionum* legi praeferenda sit; quippe quae non tantum multo amplior est, plurimasque definit causas, quae in lege Frisionum penitus silentio praetermittuntur, verum et ordine dispositionis, ac diligentiori causarum expositione multum praecellit (4). Ne-

(1) Attentionem hoc nomine omnino meretur Tit. XXII. *de vulneribus*, ubi singularibus 86 paragraphis nihil praeter catalogum vulnerum exhibetur, quae singula propriis suis mulctis puniuntur.

(2) Exemplum occurrit in *Tit. III.* §. 7. *et Tit. XX.* §. 5.

(3) Sic v. g. fractum per nobilem lito brachium eadem mulcta coërceri, qua caedes canis venatorii luitur, constat *ex Tit. IV.* §. 4. *et Tit. XXII.* §. 25. Coll. cum legis epilogo.

(4) Laudat prae caeteris gentibus Frisionum in hac lege conscribenda diligentiam SICCAMA *ad inscr. Tit. I.* Sed sola comparatio titulorum in utraque lege sufficit, ut colligatur, ad gentem paulo jam moratiorem legem Salicam pertine-

Neque tamen secundum haec aliquis forte sibi persuadeat, sola tantum forma, et mulctarum nonnullarum quantitate legem Salicam et Frisiorum differre, sunt enim inter utramque legem diversa non pauca, quae tamen singula nunc resensere instituti ratio non permittit: duo tamen propter ea, quae modo de lege Salica diximus hic silentio praetermittere non possumus.

Atque primum quidem illud forte observasse alicujus momenti est, cum in coërcendis injuriis singularem omnino curam Salica lex posuerit; in lege contra Frisionum totum illum locum fere silentio praetermitti, ita ut ex longa serie delictorum ex hoc genere, quae in Salica lege occurrit, una tantum dispositio in Frisionum lege occurrit, si cum libera femina aliquis liberius egerit (1)

Sed majoris etiam est momenti, quod in lege

nere, ac deinde plurimi sunt in lege Frisonum tituli de re satis gravi; non tamen plus quam unum articulum de una causa singulari comprehendes, ut omnino mihi quidem satis probabile videatur, aut singularum legum postea demum factam compilationem esse.

(1) *Vid. Lex Frision. Tit. XXII. §. 88, et 89.*

ge Frisionum, a lege Salica diversum deprehendimus alterum. Cum enim uti supra diximus, tota fere lex Salica in actionibus ex delicto privatis definiendis versetur, ita ut *fredum*, sive mulcta fisco solvenda, semper fere accessorium sit mulctae laeso praestandae, in Frisionum contra lege plures occurrunt constitutiones, in quibus magis expressa publicae poenae mentio fit, a privata poena non pendentis et aliquando etiam ipsa poena privata gravioris (1), et exempla adeo inveniuntur articulorum, ubi solum mulctae fiscalis fit mentio (2); quale nobis quidem in lege Salica exemplum invenire non contigit.

Quod si vero haec publicae poenae mentio jam in ipsa lege Frisionum antiquissima occurrat, minus etiam illud silentio praetermittendum non videtur in lege upstalbomica, quae post legem Frisionum apud SICCAMAM occurrit,

(1) Exempla ejusmodi poenae publicae a privata compositione sive transactione non pendentis, in *lege Frisionum* occurrunt plurima. Vid. *Tit. XXI. et Tit. XXII.* §. 88 *et* 89 gravioris autem *fredi* quam mulctae principalis exemplum occurrit in *additione Sapientium Tit.* I. §. 2.

(2) *Vid. lex Frision. Tit. IV.* §. 1.

rit, atque ad annum aerae nostrae 1323 refertur, multo etiam frequentius poenas publicas inveniri, adeo quidem ut, licet homicidium etiam in illa lege adhuc poena pecuniaria coërceatur (1), fures tamen *suspendio condemnari*, incendiarios autem nocturnos *concremandos* (2) legamus.

§. 4.

De juris criminalis mutationibus sub Ducibus Comitibusque.

Atque haec quidem de jure Criminali, quod ex lege cum Salica, tum Frisionum colligi potuit, quodque sine dubio jus commune Belgicarum regionum fuit, quamdiu ad Francicum imperium illae pertinuerunt. Neque statim illud post mutatam sub Comitibus Ducibusque rerum conditionem in usu esse desiisse, jam supra monuimus. Sed mutatis paulatim moribus, pristinae leges minus

(1) *Vid. Leges Upstalbomicas* §. 7, 11 *et* 12.
( ) *Vid. Leges Upstalbomicas* 1. 2 *et* 3.

nus in dies conveniebant, et quin diu jam ante primum juris Criminalis scripti emendatorem CAROLUM QUINTUM plurima juris scripti antiqui capita in desuetudinem venerint, dubitari nequit.

Ne quis tamen hoc vel quando vel quomodo evenerit, a nobis accurate hic exponi exspectet. Est enim ea ipsa ratio mutationum, quae sine legislatoris interventione paulatim moribus fiunt, ut earum initia et progressus non attendantur, antequam effectus jam adsint; ac profecto ea aetate, qua, chronologis quibusdam exceptis, qui de bellis atque praeliis fere solis erant solliciti, historiam Gentium civilem vix aliquis animadvertebat, nulla, aut saltem admodum pauca, occurrere indicia, quae ad veritatem nos ducant, nemini credo mirum videbitur.

Quod si vero nequeant hic initia et progressus notari, de effectibus, qui ex morum et rerum politicarum mutatione, tanquam ex causa, paulatim orti sunt, non idem dicendum est. Sed omnino ad tria possunt capita referri, quae hoc temporum lapsu imprimis mutata fuerunt.

Pri-

Primum enim huic praecipue aetati adscribendum videtur initium jurisprudentiae illius consuetudinariae, quae deinceps in omnibus foris Belgicis auctoritatem usque ad ultima tempora retinuit et secundum quam minus ex legibus, quam ex auctoritate jurisconsultorum, eruditionis aliqua fama illustrium, jus dicebatur; paucis tantum illis causis exceptis, de quibus singulares leges aut salus publica aut privatum imperantis commodum exigeret. Pro antiquo igitur jure scripto, paulatim jus novum non scriptum invaluit, verum incertum illud, propter novas quotidie auctoritates, et, varium pro diversis regionibus, propter jurisconsultorum, qui in singulis illis regionibus auctoritate praevalebant, discrepantes doctrinas.

Atque hoc quidem ipsum novum neque levem debuit producere effectum. Cum enim, uti supra diximus, his temporibus paulatim studia literarum renascerentur, et auctoritatem in dies majorem jus Romanum Justinianeum atque jus Canonicum adipiscerentur, hinc paulatim ad jura illa tanquam ad leges in tribunalibus provocari coepit. Cum autem jure Ca-

nonico maxime fines juris proprie dicti et Ethices non ubique essent diligenter observati, ita ut religionis adeo praecepta non raro pro jure valerent, ad eam imprimis aetatem referenda jurisprudentia videtur, quae numerum delictorum multis ejusmodi criminibus auxit, quae aut juris politici plane non sunt, aut saltem ex eo jure non adeo gravia sunt delicta, quam quidem in foro religionis et conscientiae haberi debent: cujus rei exempla in criminibus apostasiae, haereseos, reliquorumque delictorum laesae majestatis divinae, quae dicebantur, non tantum, verum et in delictis, quae bonos mores atque matrimonia spectant, neque levia neque pauca adsunt.

Tandem vero maximus sine dubio harum mutationum effectus hic fuit, quod paulatim magis magisque publicum esse coeperit jus puniendi, ita ut in dies magis poenae, de quibus diximus, privatae, locum cederent poenis publicis, quae cur vel hanc etiam ob causam paulatim severiores exsistere debuerint, explicatione mihi quidem indigere non videtur (1).

Quam

(1) Duarum enim poenarum severitatem nunc una compre-

Nec inutile tamen aut supervacaneum credimus monere, causam illius rei, ex nostra quidem opinione, non adeo in majori humanitate, aut victoria juris Romani, quippe quod ipsum actiones privatas ex delicto poenales agnoscit, verum in eo solum aut praecipue quaerendam esse, quod abrogatis paulatim domesticis servitiis, utilitatem illae leges et usum vix amplius haberent. Quamvis enim lubenter fateamur, in lenioribus et ad humanitatem religionemque magis compositis moribus causam aliquam inveniri posse, cur in homicidii atque vulnerationis criminibus sanguinis illa pristina redemtio in desuetudinem venerit, in delictis tamen, bona respicientibus, ea argumentatio applicationem vix habet; verum inutiles atque supervacaneae debebant paulatim actiones videri, quae exsecutionem fere nunquam admittebant. Ita ut nunc loco pristini principii *in poenis maxime laesum respiciendum esse* paulatim novum aliud hoc prin-

prehendebat poena publica. Licet tamen magna difficultate non careat responsum ad quaestionem: quomodo factum sit, ut paulatim poenis sese liberi homines subjecerint, quae per integra saecula non nisi servi passi fuerant.

principium exsisteret: *non nisi damni reparationem ad laesum, ad civitatem vero omnem poenam pertinere.*

§. 5.

De Jurisdictione criminali media aetate, et primum quidem de Judiciis criminalibus.

Disputatum hucusque fuit de factis, quae tanquam delicta legibus coërcentur, et de poenis, quae in illa facta legibus constituebantur. Cum autem omne jus criminale non tantum hisce duobus constet, verum et ad humanitatem alicujus gentis vel aetatis aestimandam, maxime valeant leges moresque circa *modum procedendi*, qui vocatur, de illo quoque nunc ultimo loco quaedam adjicienda sunt. Neque profecto in illa disputatione aliquid prius attentionem nostram requirit, quam ipsum de criminalibus judiciis examen (1).

Nec

(1) Cf. quae de hoc loco erudite disputat Doctissimus J. D.

Nec enim, quod de pristinis Germanorum institutis circa hunc locum nihil supra disputavimus, negligentiae tribuendum. Silentii enim causa fuit ipsa morum illius temporis ratio; quum judicia vix dici posse videantur, ubi quisque sui juris vindex erat, et ubi nascenti civitati nullae aliae, praeterquam de sibi factis injuriis, cognitiones relinquebantur, quae ad omnes pertinebant, quoniam omnibus facta erat injuria. Sed paulatim illam rerum conditionem mutari debuisse, res ipsa docet; et pedetentim cum imperio crevit judiciorum quoque auctoritas.

Nec tamen qualia illa prima fuerint judicia, maxime criminalia, inter eruditos constat (1). Nobis autem distinguendum videtur; licet enim facile concedamus apud Germanicas illas nationes, quae aliquamdiu contra Francos etiam libertatem suam vindicarunt, popularem fortasse magis

J. D. MEYER in libro supra jam laudato: *Sur l'origine et progrès des Institutions judiciaires.* Vol. I. *L* II. maxime Cap. 8, 9, 14, 18 et 21.

(1) Cf. BERNARDI *Origine et progrès de la legislation Française Livre I. Ch.* 5. et Doctiss. MEYER *Libro modo laudato p.* 344 *et* 345.

gis quam monarchicam illorum judiciorum *formam* fuisse, ita ut huc etiam referri quodammodo Frisionum *Upstalbomici*, quos diximus, conventus debeant: quominus tamen et de Francis illud affirmemus causae nobis quidem gravissimae obstare videntur (1). Ubique enim Regis fere nomine sententias latas fuisse legimus; qui imprimis jurisdictioni praeerant Comites sive Grafiones, quin magistratus fuerint regii dubitari nequit; et cum totidem verbis in ipsis legibus videamus, *ad regem*, non ad populum aut proceres, *reum manniri* i. e. vocari, *regemque esse, qui eum extra sermonem ponat*, graves omnino nobis causae requiri videntur, ut a verbis, prima specie tam perspicuis, recedamus; nec ejusmodi adesse causas credimus, aut in eo, quod aliquando procerum fiat in legibus mentio (2), aut in eo, quod in placito aliquo CLODOVEUS III. dixerit: *ita fuisse a proceribus judicatum* (3).

Nam

(1) Aliam tamen defendit doctrinam Consult. MEYER *Vol. I L* II. *Chap.* 8.

(2) Cf. MABILLON *de re diplomatica L VI. N.* 18. et quae plura ad partes vocantur a Cons. MEYER *p.* 342. *L.* II.

(3) Cf. MABILLON *ll. p.* 474.

Nam et illud certum est a regibus Francicis, proceres saepius in consilium fuisse adhibitos; et omnino constat, comites sive grafiones sibi adjunctos assessores habuisse, sed in eo tantum omnis controversiae difficultas versatur, utrum sub regio Franciae imperio judicialis, quae dicitur, potestas inter attributa regia, an vero inter attributa procerum sive populi fuerit (1); ita ut Regis omni hac in re non nisi exsecutivae, quae dicuntur, partes fuerint. Atque hac quidem in controversia, quominus alteram amplectamur sententiam, et argumenta, quae modo memoravimus, prohibent et universa temporum illorum ratio, cui parum sane convenit illa de separandis diversis auctoritatibus doctrina, quam palladium li-

(1) Vocabulis hisce *procerum* et *populi* tanquam synonimis fere utitur consultiss. MEYER. Neque sane nos negamus, apud scriptores antiquiores, et nonnunquam adeo in legibus ipsis quibusdam antiquis ea vocabula confundi. Verum, ubi de comparatione quaestio est inter ea quae sunt, et ea, quae fuerunt, inutile profecto non est observasse, populum ipsum antiquis illis temporibus, vix aliquem praeter optimates apud Francos fuisse. Ut omnino cavendum sit, ne nomine atque verbis decepti, pro democraticis institutis accipiamus ac laudemus, quae revera non nisi aristocratica fuerunt.

libertatis recentiora demum tempora agnoverunt.

Quamvis autem sic nobis quidem verius videatur, initio judiciariam potestatem vix ab administrativa potestate suprema diversam separatamque fuisse, ita ut in illa rerum conditione ex eadem causa apud unum populum *Regis*, apud alterum *Comitiorum* illa auctoritas judiciaria fuerit; ab altera tamen parte etiam certum est, in monarchicis quidem formis jam pridem assessores primum pro arbitrio vocatos (1), deinde nisi stipendiis, at saltem honoribus, quasi muneris officio adstrictos (2) accessisse, in popularibus autem formis, cito ad seniores quosdam vel auctoritate praevalentes rem rediisse, donec tandem post feudalis systematis anarchiam judicialem (3), tribunalia illa

(1) ARIMANNI hi sunt, qui in lege Salica aliisque medii aevi legibus vocantur uti *Placitorum minorum* appellatione eorum judicia designari solebant, ut distinguerentur a *Placitis majoribus*, quibus non *dux* aut *comes*, sed Rex ipse aut Imperatores praeerant.

(2) *Scabini* illi sive judices sunt, qui in legibus mediae aetatis vocantur, et de quibus plenius disputat Consult. MEYER l. l. Ch. 14.

(3) Praeclara sunt quae de hoc loco habet Consult. MEYER l. l. Ch. 18.

la permanentia nascerentur, a quorum institutione, simultanea fere cum literarum atque juris Romani nascente splendore, novus plane rerum ordo, et quasi regeneratio juris atque justitiae in Europa originem duxit (1).

§. 6.

De frequenti usu jurisjurandi in judiciis medii aevi criminalibus.

Quod si vero ex his, quae diximus, jam perspicuum sit, quam tardi lentique fuerint hic humanitatis progressus, multo etiam magis judiciorum illorum defectus in oculos occurrunt, si ad ea respicimus, quibus eo tempore vel condemnationes vel absolutiones reorum nitebantur, et inter quae, primo ac praecipuo loco sine dubio frequens juriumjurandorum usus referendus est.

Quoties enim plane manifestum delictum non es-

(1) Cf. MEYER l. l. Ch. 21.

esset, semper fere reus vel legitime interpellabatur, vel ultro se offerebat jurejurando objectum crimen eluere. Si, praestito juramento, innocentiam suam testaretur, statim absolvebatur (1). Talis forma criminis diluendi innocentiamque in judicio testandi, jure etiam Ecclesiastico recepta et comprobata fuit (2).

Quum autem, corruptis hominibus, saepe eveniret, talem modum rei vel accusati jurejurando purgandi, viam fraudi et impunitati aperire, cautum fuit, ut huic malo occurreretur, religioso apparatu solemniterque juramenta fore praestanda, ita ut, hoc modo, major constaret sacramento reverentia, et rei vel accusati a perjurio vehementius deterrerentur (3). Sed vel sic apparuit eos, qui jurisjurandi sanctitatem audebant contemnere, non facile commoveri religiosis solemnitatibus, quae jurisjurandi praestationi accedebant: longe enim plures homines inter delinquen-

(1) *Leg. Burgund. T.* 8. *et* 45. *Leg. Aleman. Tit.* 89. *Leg. Bav. Tit.* 8. §. 5 *et* 9.

(2) *Tot. tit. Decretalium de purgatione canon.*

(3) DUCANGE *gloss. voc. juramentum, Vol.* 3. *p.* 1607. *edit. Benedict.*

quentes sunt, qui vitam religioni praeferunt atque pudori; quare aliam oportuit, invehere rationem, ut quae rei vel accusati juramento constabat innocentiae purgatio, tutior firmiorque foret. Constitutum proinde fuit, ut accusatus liberos homines ex affinibus et vicinis suis, qui jurisjurandi ab eo interpositi fidem corroborarent, et ipsi jurantes, accusatum insontem esse, et veritatis testimonium perhibuisse (1), hi quasi testes vocabantur *compurgatores*, vel *sacramentarii* vel *juratores*, quorum modo tres, modo quinque, modo duodecim, atque etiam longe numero plures juxta delicti et personae qualitatem legibus requirebantur (2) Quamvis

(2) ROBERTSON *l. l. p.* 102. *Vol. I.* — *Leg. Alaman. Tit.* 6. *Leg. Frison. Tit.* 14. *Leg. Rip. T.* 35.

(3) Ista vero juramenta fieri debebant sic ut *conjuratores manus suas super capsam ponant, et ille solus, cui causa requiritur, verba tantum dicat, et super omnium manus manum suam ponat, ut sic illi Deus adjuvet, vel illae reliquiae, ad illas manus, quas comprehensas habet, ut de illa causa, unde interpellatus est, culpabilis non sit. Leg. Aem. Tit* 6. Tales etiam exstiterunt casus, in quibus trecenti testes seu compurgatores necessarii erant, ut accusatus absolveretur. v. SPELMAN *Glossar. archaeol. in voce assath.* et GREGOR. TURON *Hist. L.* 8. *C.* 9.

M 3

vis bene perspicerent majores male cum hominibus agi, ubi in illud adducuntur discrimen, ut vel sibi aliisve noceant, vel religionem violent, illius diluendi probandique delicta formae usus diu viguit, praesertim inter clericos; qui, ad se criminibus purgandos, hujusmodi probatione utebantur, sacris canonibus praescripta et commendata, qua ratione purgatio canonica vulgo appellatur (1).

§. 7.

De judiciis Dei, quae dicebantur, universe.

Verum et sic docuit experientia usum compurgatorum parum aut nihil in judiciis criminalibus ad consequendam veritatem conferre, et potius augeri quam minui delinquentium numerum, saltem perjurantium. Nam valebat apud gentes Europaeas tunc temporis opinio, qua ne-

(1) Ea non solum usi fuerunt Clerici inferiores et Episcopi, sed et Pontifices DAMASUS PELAGIUS, SYMMACHUS, SIXTUS III. et LEO III. v. SIGIBERT *in vita* DAMASI ANAST. etc.

nefas censebatur, aliquo in periculo illi deesse, cujus aliquis partes sequeretur vel quocum sanguinis vinculo conjungeretur. Cuique igitur leges tunc contemnere et frangere audenti praesto erant, qui ei, quavis ratione oporteret, opitularentur (1). Quum autem publicae tamen privataeque salutis quam maxime interesset, ne jacerent impunita delicta, sontesque pejerandi audacia atque licentia absolverentur, aliam plane judiciorum rationem formamque superstitio introduxit, ut de innocentia constaret, et qui suis viribus intelligentiaeque fidem non habebant, ad justitiam sapientiamque Dei provocabant, ut et innocentia appareret, et delicta detegerentur.

Neque tamen hoc novum institutum (2). Vetus jam erat mos, ususque apud antiquissimas gentes receptus, ad Deum coelitesque provocandi, ut veritas appareret. Satis enim cognitum est judicium aquae amarae, quo utebantur Hebraei, ut suspectae

(1) ROBERTSON *l. l. Tom. I. pag.* 103.
(2) RENAZZI *de judic. crim. forma p.* 36.

tae de adulterio uxoris crimen, aut innocentia ope divina innotesceret. Qua mira etiam ratione apud Romanos TUCCIAM ET CLAUDIAM vestales, violatae pudicitiae accusatas, innocentiam suam probasse, potest ex VALERIO MAXIMO cognosci (1). Novum ergo non erat neque prorsus inauditum, gravissimarum dubiarumque rerum definitionem divino committi judicio. Et sane quamdiu ignorant homines, Deum generalibus, certis et perpetuis legibus omnes humanas res sapientissime moderari, facile arbitrantur eum singulis in caussis, quae ipsis graves esse videntur, sua debere omnipotentia uti, ut elucescat innocentia, vitiaque et scelera patefiant atque puniantur. Erant autem ejusmodi judicia Dei (2) mediis saeculis plura et diversa, sed omnia ejusmodi, ut, si feliciter probationes accusato cessissent, absolveretur, velut divino judicio innocens declaratus; sin vero secus, tanquam convictus haberetur, poenisque afficeretur.

His

(1) *Lib.* VIII. *C.* 1. *N°.* 5.

(2) MURATORI *dissert. de judiciis Dei antiquis Italiae Vol. III. p.* 612.

Has igitur probationes omnes recte BECMANNUS definit, *disquisitiones, quibus veritas rei humanitus inexplicabilis eventui praeter naturam manifestanda permittitur* (1).

Nec religio ipsa parum, ad fovendam illam et conservandam ex superstitione et ignorantia profectam probandi rationem, valuit. Qui absurditatem rei intelligebant, melioraque et videbant et probabant, deteriora sequi non cessabant, cum vel id ipsum sine periculo non esset, Divinam in his omnibus interventionem in dubium revocare.

Neque ad emendationem aliquid magis, quam ipsius mali enormitas contulit, postquam saepius apparuisset, non tantum innocentes etiam in ejusmodi judiciis succumbere posse, verum et ipsos nocentes non semper sic attingi, sive subdolis artibus ignoranti plebi fucus fieret, sive solius naturae ope aliquando accideret, ut hujusmodi experimenta accusatis noxia non exsisterent (2).

(1) BECMANNUS *de judiciis Dei Cap. I.*
(2) Cf. RENAZZI *de ordine judic. Crim.* §. 9.

§. 8.

De diversis judiciorum Dei speciebus

Diximus de judiciis Dei universe, sequitur ut de singulis Dei judiciis verbum addamus, quamvis late ea de re disputare, neque permittat instituti ratio, neque exigat etiam difficultas loci, quem plures ante me et late et bene pertractarunt (1).

Primo igitur loco hic veniat ignis judicium omnium frequentissimum (2), sive probatio per ignem, in qua rogi prunaeque ardentes, urens ferrum, igniti vomeres, chirothecae candentes adhibebantur, tunc solemni ritu Deus orabatur, ut igne fideles ab infidelibus discernerentur, et igne admoto exhorresceret ille, qui accu-

(1) Indicem describere non lubet auctorum quos ad partes hic vocat BRUNNERUS *in Bibliotheca jur. Crimin. ad h. l.*

(2) BECMAN *de Judiciis Dei C.* 4. MATHAEUS *Analecta medii aevi T. I. p.* 43. et VREDIUS *Historia Flandriae p.* 475. *p.* 10.

cusabatur, ejusque manus et pedes exurerentur, si criminis auctor vel particeps esset; si vero innocens, nihil ipsi noceret. Atque his ita peractis ille de quo inquirebatur, novem, ut plurimum per vices ferrum chirothecasque candentes manibus gestare debebat, aut super prunis ignitisque vomeribus deambulare (1).

Deinde probatio quoque aquae frigidae in judicio frequens erat, verum varie fiebat (2). Modus maxime usitatus sequens erat: accusatus occulti Criminis ad Ecclesiam ducebatur, ubi eum, ut se a sacra synaxi abstineret, si revera deliquisset, monebant: postea aquam certa formula benedictam bibere jubebatur: tandem fune circa lumbos districtus, et dextra manu sinistro pedi, pedique dextro sinistra manu alligatis, in aquam sacris caeremoniis prius expiatam projiciebatur. Qui autem incolumis supernatabat, pro manifesto reo habebatur, contra, qui statim submergebatur, innocens reputa-

(2) *Capit.* CAROLI MAGNI *Lib.* 4. *Cap.* 57. Videantur quoque BARONII *Annal. Ecclesiast. ad annum* 998. et MURATORIUS *Ant. med. aev. Diss.* 38.

(2) Cf. BECMAN *l. l. C.* 3. et VREDIUS *ll. p.* 464.

tabatur. Quae probatio etiam saeculo XV. et XVI in usu fuit, quia credebant sortilegos, sagasque ea discerni ac convinci posse (1).

Caeterum his affines probationes per aquam calidam (2) et probationes per crucem: quarum ultima in Frisonum legibus sic descripta invenitur (3): accusatus, praemisso sacramento, ad ecclesiam deferendus erat, ibi super altare, vel foris super sacras reliquias, duo lignea fragmenta parabantur, et munda lana obvolvebantur, quorum alteri crux insculpta erat (4); innocens puer, aut presbyter unum casu tollebat ex ligneis fragmentis: si cruce signatum prehendisset accusati innocentia, sin alterum crucis expers, ejus nequitia certa censebatur. His etiam addenda sunt judicium panis et casei et alia ejusmodi. (5).

Inter omnia autem, quae judicia Dei ditem

(1) Cf. P LEBRUN *Histoire critique des pratiques superstitieuses* Lib. 4. Cap. I §. 5.

(2) LEBRUN *l. l. C.* 3. §. 13. addatur VREDIUS *l. l. p.* 475.

(3) Titulo *de Homine in turba occiso.*

(4) Cf. quem hoc loco imprimis secuti sumus RENAZZI *l. l.* §. 10.

(5) Vid. MURATORIUS *Tom.* 3. *Diss* 38. MONTESQUIEU *esprit des lois. Liv.* 28. *C.* 17. et LEBRUN *ll. Chap. I.* §. 5, 6, 7.

cebantur, cum et frequentissima fuerint certamina judiciaria, de his tandem paulo diligentius videndum.

De origine hujus instituti non difficilis disputatio; bellicosae genti placere debebat armata disceptatio (1) et cum mox accederet superstitio, mirum sane non est, paulatim hunc morem per universam fere Europam receptum approbatumque fuisse (2).

Et sane exstant adhuc plura non solum Burgundicorum et Longobardorum Regum edicta, sed etiam Imperatoris CAROLI MAGNI et aliorum sequentium Germanorum Principum leges, quibus singularis pugnae in judiciis usus, atque probatio ratihabetur non tantum sed et praescribitur, quia melius habebatur, homines in campo armis contendere, quam perjurium perpetrare (3); quod persaepe eveniebat in judicialibus purgationibus Ita quidem ut nunc caeterae illae a superstitione oriundae probationes, ve-

(1) ROBERTSON *introd. a l'histoire de* CHARLES QUINT *T. I. p.* 108

(2) Cf. STIERNHOECK *de probatione per duella* et BRUNNER, *l. l.* §. 47. *pag.* 81.

(3) *Leg. Longob.* CAROLI MAGNI 66.

veluti aquae, ignis, ferri candentis, et *aliae* paulatim in desuetudinem venerint, vel adhibitae duntaxat fuerint, si de hominibus servilis infirmaeque conditionis quaestio esset, quibus fas non erat armis in campo pugnare (1).

Atque ille quidem usus adeo generalis fuit, ut quos a pugnas sexus, valetudo, aetas, decus arcerent, veluti mulieres, clerici, ii deberent advocatorum seu propugnatorum operam in judiciis adhibere, qui animi virtute, sive praemii spe, pro iis certamen inirent. Quamvis enim nonnulli principes judicialis certaminis injustitiam probe nossent, illud tamen *vetare*, ut inquit Rex LUITPRANDUS, propter consuetudinem gentium suarum, nequibant (2). Nec ad illum confirmandum modum parum tunc vulgaris opinio valebat, Deum innocentiae patronum, scelerum quoque vindicem, illi victoriam in judiciali certamine attributurum, qui bonam haberet causam. Atque et hinc factum est, ut judiciale certamen Dei judiciis accenseretur (3). Caeterum plures erant par-

(1) ROBERTSON *l. l.* *p.* 109.
(2) *Leg. Longob.* 65. *Lib.* 6.
(3) P. LEBRUN *l. l.* *C.* 2. §. 9.

partim consuetudine receptae, partim legibus introductae regulae et caeremoniae, quae in judiciali ineundo ac celebrando certamine observari debebant: omnes eo tendentes ut si accusator victus esset in campo, *culpam fateri, ac dicta retractare*, quod st *se exdicere, se recredere*, a victore vel judice, cogeretur; uti, si contra in certamine vinceretur accusatus, crimen satis videbatur probatum, et in reum imperator vel judex illico secundum leges animadvertebat (1).

§. 9.

De causis, quibus paulatim in desuetudinem venerint Judicia Dei.

De incommodis autem atque superstitione judiciorum Dei plura dicere, sine dubio necesse non est, neque secus illorum incommoda diu latere potuerunt, postquam semel et literae renasci et verior ac solidior jurisprudentia innotescere coepissent (1). Sed incommoda moribus sancita non

(1) MURATORI *antiq. med. aevi diss.* 39.

(1) DUCANGE *Glossarium voc. Duellum Vol.* 2. *p.* 1675.

non tam facile emendantur, quam cognoscuntur; quod qui consideret, illi mirum sane non videbitur, non nisi tardos lentosque illos progressus fuisse (1).

Quod igitur semel et simul abrogare legislatores non poterant, illud primum arctioribus finibus circumscribebant, causas imminuendo, in quibus certamina licerent (2). Deinde vero pristinam judiciorum formam multum emendavit facultas appellandi ab inferioribus tribunalibus ad superiora, in quibus probationes illae et certamina non admittebantur. Quamvis enim dubitari nequeat, principes imprimis ad frangendam nobilium superbiam, suamque auctoritatem corroborandam, appellationes illas introduxisse, effectus nihilominus tamen salutares fuerunt.

Cum enim ad se omnem fere judiciorum vim nobiles illi potentiores traxissent, saepiusque subditis suis aut vasallis inferioribus jus dicere detrectarent, primum hac ratione nata fuit potestas

(1) ROBERTSON *II. p.* 114 *et* 115.

(2) BRUSSEL *Usage des Fiefs Vol.* II. *p.* 962. *et Ordonnances des Rois de France Tom.* I. *p.* 16.

tas ad reges vel principes superiores provocandi propter *denegatam justitiam* (1). Nec tamen intra illos fines emendatio substitit. Quae primum *propter defectum justitiae* fiebant provocationes, mox etiam propter non denegatam quidem, sed propter male administratam justitiam locum habebant (2); et cum in superioribus illis tribunalibus quotidie cresceret auctoritas juris Romani et Canonici, quin imprimis hinc judiciorum criminalium emendatio originem duxerit, dubitari non potest (3).

(1) Cf. DU CANGE *Glossarium in voce defectus justitiae.*

(2) Appellationum initia et progressus egregie notavit MONTESQUIEU *Esprit des Loix L.* XXVIII. C. 27. et ROBERTSON *historia* CAROLI V. *l. l. pag.* 115—120.

(3) Cf. ROBERTSON *l. l. p.* 159—138 et *mémoires de l'academie des inscriptions. Tom.* XXVIII. *p.* 346. Magnas autem in hac emendatione etiam juris Canonici fuisse partes, constat, tum ex magna ecclesiasticornm hac aetate auctoritate in judiciis; de qua insignia sunt verba FREDERICI BARBAROSSAE, quae exhibet ROBERTSON l. l. *in nota* 24 *ad Lib.* II. tum ex consentiente omnium Historicorum testimonio Cf. MENCKEN *scriptor. rer. German. Vol.* III. *p.* 1067. et de nostra Patria ARNTZENIUS *l. l. p.* 37. VAN DER SPIEGEL *l. l. p.* 111 et CONRINGIUS *de Orig. jur. German. Cap.* 21 *et seqq.*

§. 10.

De initio et Progressu Processus inquisitorii.

Quamvis autem sic paulatim graves omnino emendationes invaluerint, gravissimam tamen mutationem in jure criminali sine dubio attulerunt, quae hac media aetate imprimis *invaluerunt* et incrementa ceperunt processus criminales inquisitorii, ut de his nunc pauca addere, omnino instituti ratio exigat.

Apud omnes fere antiquiores gentes, accusationem omnium fere judiciorum criminalium initium fuisse, plures observarunt (1), de Hebraeis, SIGONIUS (2); de Graecis, THOMASIUS (3). Si vero de Romanis dubitatio esse possit, ad tollendam dubitationem vel sola auctoritas CICE-RO-

(1) Cf. qui de hoc loco imprimis bene meritus est CH. THOMASIUS in *diss. de origine progressus inquisitorii.*

(2) *De Republica Hebraea Lib.* VI. *C.* 7. Cf. DEUTERON. XIX. *vs.* 17 et XXV. *vs.* 1.

(3) *In dissertatione laudata* §. 33 *et* 34.

RONIS sufficiat, ubi dicit, *ne nocentem quidem sine accusatore condemnari posse* (1).

Atque hoc idem principium, uti de Germanis antiquis satis ex antea dictis intelligitur, ita ipsum, de quo diximus, vindictae principium obstabat, quominus laeso non querente, vel ejus nomine alio, poena infligi posset, et proverbium ita sponte ex moribus natum est, *deficiente accusatore, nullum esse reum.*

Neque tamen hujus rei aut paucae aut leves difficultates erant, maxime, si cum probationibus atque certaminibus singularibus ea conferatur. Quamvis enim ad praevertendas temerarias accusationes multa constituta erant, atque in homicidii adeo accusatione exigebatur, ut ab accusatore defuncti corpus aut manus judicibus exhiberetur; ab altera tamen parte ipsae illae difficlutates sua incommoda habebant (2), nam nec pe-

(1) Vid. CICERO *pro* ROSCIO AMERINO *C.* 20. et THOMASIUS *l. l.* §. 35—46.

(2) Atque haec etiam causa fuisse videtur, cur illud ipsum, quod in textu diximus CAROLI QUARTI Imperatoris constitutione fuerit abrogatum A°. 1349. Cf. MATHAEUS *de jure gladii p.* 640 et VAN MIERIS *Charterboek l.* II. *p.* 763.

penitus illae sufficiebant ad innocentiam defendendam, et quominus impune vi grassarentur potentiores, quorum accusationem suscipere vix aliquis audebat, prospici illa ratione plane non poterat.

Verum ante saeculum tamen XIII, *si quidem* de liberis hominibus sermo sit, invaluisse inquisitorii processus non videntur, et initia eorum, quin Canonico juri tribuenda sint, nemo facile dubitaverit, post ea, quae de hoc loco disputavit THOMASIUS (1).

Semel autem auctoritate Clericorum, admisso principio, deinde plurima tribunalia illud paulatim adoptarunt, ut eandem causam et originem non tantum habuerint, quae a Saeculi XIII initio inde, usque ad CAROLUM QUINTUM, per magnam Germaniae partem auctoritatem exercuerunt judicia Westphalica secreta (2); verum et ab hoc inde tempore, moribus ea ratio apud nos invaluerit, in delicta inquirentibus Comitum officiariis, qui di-

(1) *Vid. Dissert. de origine Processus inquisitorii in Vol.* III *et dissert. academic. p.* 420 *et seqq.*

(2) Describere non lubuit, quae de his judiciis docte et accurate disputat THOMASIUS, in dissertatione *de origine, natura, progressu et interitu judiciorum westphalicorum*; *inter Diss. Acad. Vol.* III. *p.* 472. *et sequentes.*

dicebantur, causam vero judicantibus scabinis (3); qui tamen scabini cum ipsi auctoritatem a Comitibus acceperint, nobis quidem dubium non videtur, etiam hac aetate judiciariam non minus quam legislatoriam et executivam potestatem, apud Comites fuisse (4).

(3) Cf. *Doctiss.* DEUTZ *over den oorsprong der rechtbanken in de Nederlanden*, in collectione dissertationum, quae inscribitur *Staatkundige Akademie verhandelingen ter opheldering der Vaderlandsche Historie en Rechten. Vol.* II.

(4) Quae in partem contrariam afferri solent omnium fere urbium privilegia, mihi quidem tamquam concessiones et exceptiones regulam probare videntur.



CAPUT TERTIUM.

DE CONSTITUTIONE CAROLINA.



§. 1.

De causa et origine Constitutionis Carolinae.



Quanti fuerint saeculo decimo sexto ineunte juris criminalis naevi, praecedenti Capite apparuit. De illorum autem emendatione propter insignes abusus saepius cogitatum fuit, sed ob bella intestina, dissidia procerum, aliaque ob-

obstacula, res optatum exitum non habuit. Passim variis sanctionibus illud mutare ac emendare conati fuerant Imperatores, sed frustra (1). Gravissima a judiciis Westphalicis imminebant mala, quippe quae exemplis improbitatis crudelitatisque abundabant, et Germaniam ita vexabant, ut alia quaeque judicia ab illis velut suppressa, conquiescerent. Pace autem a MAXIMILIANO restituta, CAROLUS QUINTUS juri criminali publicaeque utilitati subventurus, legi Germaniae universali conscribendae animum adjunxit, et hac ipsa variis naevis obicem ponere, plura in melius corrigere, alia penitus profligare, denique ambigua jura certiora facere, tentavit (2). Verum et hic

(1) Vid. PUTMANNUS *Elementa juris in prolegomenis* §. 13. Sanctiones autem ab Imperatoribus hac de re latas exhibuit STRUVIUS *Hist. Jur. C.* IX. §. 20.

(2) Saltem hunc finem CAROLUM V in ordinanda constitutione criminali ob oculos habuisse, verba prooemialia satis superque evincunt: Nous... les électeurs, princes, et autres états du saint Empire, nous ayant représentés que la pluspart des jurisdictions criminelles, établies dans l' Empire Romain de la nation Allemande, se trouvoient composées de personnes peu intelligentes, qu' on agissoit souvent contre les règles de l' équité, nous avons fait dresser un reglement, afin de mieux proceder dans les affaires criminelles, et de satisfaire aux devoirs de la justice et de l' équité.

hic difficilia initia, donec tandem hanc constitutionem suam, in Comitiis anno 1532 *Ratisbonae* habitis, perrogaret IMPERATOR (1).

§. 2.

De meritis naevisque Constitutionis Criminalis Carolinae.

Fuerunt autem de Constitutione CAROLI V Criminali, diversissima virorum doctorum judicia,

(1) Historiam Constitutionis Carolinae conscripserunt plurimi, quorum verba hic repetere noluimus. Cf. THOMASIUS de *occasione, conceptione ac intentione Constitutionis Criminalis Carolinae, in Diss. acad.* III. No. 89. et prae caeteris omnibus. P. F. MALBLANK *Geschichte der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karel V. Nurnb.* 1783.

Caeterum vero et nos non ignoramus, jam anno 1507, novam Bambergicam constitutionem criminalem prodiisse, nec tamen illud nos movet, ut non CAROLUM imprimis novi juris criminalis auctorem fuisse, dicamus; nam

1. Bambergicae Constitutionis auctoritas, adeo arctis finibus circumscribebatur, ut vix humanitatis inde fructus aliquis fuerit;

2. Utriusque constitutionis idem auctor fuisse videtur SCHWARTSENBERGIUS, et omnino probabilis est conjectura MALBLANKII l. l. differentias inter utramque constitutionem, partim ipsi auctori, opus suum perficerenti partim vero frequentibus repetitisque, proposita lege, deliberationibus tribuendas esse.

tia, aliis illam summis laudibus efferentibus, aliis vero ita eam despicientibus, ut vel unam legem ex jure romano plus valere, quam integram Constitutionem Criminalem Carolinam defenderint (1) Ut ne autem omnis haec circa verba versetur controversia, caute omnino constituendum, quid demum sit, de quo disputetur.

Si enim absolute et secundum ea, quae nunc sanior jurisprudentia et humanior philosophia introduxerunt, juris criminalis principia ea res aestimetur, negari sane non potest, in Constitutione Carolina multa summo jure et rerum et formae nomine reprehendi. Nec enim tantum plura in illa Constitutione delicta enumerantur, de quibus nunc inter omnes convenit, ea aut penitus extra terminos legum criminalium jacere, aut levioribus certe animadversionibus satis coerceri (2). Verum et ipsae poenae partim sa-

(1) Est ejusmodi sententia OLDENDORPII *act. for. ll.* 7 et similia repetierunt alii, quorum nomina aeque ac nomina illorum, qui aequius de illa Constitutione judicium tulerunt, satis ex compendio Putmaniano nota sunt. Caeterum Cf. BRUNNER *litteratur des Criminalrechts* §. 14. *pag.* 23.

(2) Vix necesse est in memoriam revocare quae de hae-

re-

satis non definitae, (1), partim nimis arbitrariae (2), partim supra modum crudeles aut severae (3) sunt, atque in modo procedendi uti torturae usum recte respuit humanior temporum nostrorum ratio (4), ita et ambages multas, atque nimiam facilitatem incarcerandi summo jure multi reprehenderunt (5).

Verum in legibus aestimandis ea nobis nec aequa, nec vera ratio esse videtur. Secundum tempora enim et loca et personas hic judicium ferri debet, et omnino recte de humanitate bene meruisse legislator censetur, modo quae ante eum fuerat, juris atque judiciorum formam insignibus correctionibus emendaverit.

At-

resios, atheismi, blasphemiae, apostasiae, perjurii uti et de delictis plerisque contra bonos mores habet Constitutio Criminalis Carolina *Art.* 106, 107, 108, 116. etc.

(1) Cf. *Art.* 106, 110, 117, 118, 120, 122, 126 et 147.

(2) Cf. *Art.* 114, 129, 131, 147 et 219.

(3) Poenas capitales qualificatas plures Constitutione Criminali adoptatas fuisse notum est. Neque profecto aliud quid opus est, ad judicium nostrum vindicandum.

(4) Frequens in Constitutione Carolina torturae fit mentio. Neque tamen meo quidem judicio unum argumentum satis idoneum est, quo aut confessionis necessitas aut quaestionis extraordinariae usus possit defendi.

(5) Cf. *Art.* 12 et seqq.

Atque hoc quidem admisso, quin egregia omnino CAROLI QUINTI merita fuerint, et dici debeant, nobis quidem dubium vix videtur.

Primum enim, cum antea ex jure non scripto omnes fere poenae incertae, variae et vicinis adeo locis non raro diversae essent, CAROLINA contra Consitutio plerisque gravioribus delictis certiores magisque definitas poenas constituit, ut saltem ab arbitrio judicum, aliquando inferiorum adeo non penderet, utrum aliquis corporali an capitali, et si capitali, utrum simplici, an vero qualificata poena afficiendus esset. Neque dicat aliquis, hac ratione humanitati judicum terminos positos fuisse, ut ab eo inde tempore quaedam gravius coeperint puniri, quae antea saepe levioribus poenis coercebantur; nam ab altera etiam parte arbitrariam judicum severitatem Constitutio Criminalis Carolina cohibuit, et non pauca sunt exempla, pristinam majorem severitatem, ipsa constitutione criminali Bambergica confirmatam et sancitam, constitutione Carolina mitigatam fuisse (1).

Dein-

(1) Plura habet exempla MALBLANCK *l. l.* §. 52.

Deinde vero et in eo magna sane laude dignus est SCHWARTSENBERGIUS, quod, quae antea nullis fere certis regulis aestimabantur, loca de conatu, de delictis casu vel negligentia tantum commissis, et de moderamine inculpatae tutelae ac de necessitate, ea diligentius et humanius constituerit, atque imprimis circa probationes et indicia regulas in foro observandas ita definiverit, ut, quae de vitiis pristinarum medio aevo probationum supra diximus, CAROLI demum constitutione penitus emendata fuisse jure dicantur (1).

Nec tamen vel intra hos fines subsistunt, quae constitutione Carolina emendata sunt, et, si his insuper addamus, quae de majori sollicitudine et prudentia in judicibus admittendis (2), de majori humanitate in defensionibus reorum adjurandis et provocandis (3), de majori carcerum cura (4), de multis institutis supersti-tio-

(1) Cf. *Art.* 21. et 52—55. *Const. Crim.* CAROL. *et Const. Crim. Bamb. Art.* 25—44.
(2) Cf. *Const. Crim. Car. Art.* 1. *et* 2.
(3) Cf. *Const. Crim. Car. Art.* 87, 88, 151—156.
(4) *Const. Crim. Car. Art.* 11.

tiosis aut injustis abrogatis aut coercitis (1) alii notaverunt (2) profecto alia argumenta necessaria non videntur, ut inde concludi possit, revera inter insignes humanitatis progressus Constitutionem Criminalem Carolinam referri debere.

§. 3.

De auctoritate Constitutionis Carolinae in Belgio.

Nec tamen de auctoritate constitutionis Carolinae in Belgio eruditorum consentiens vox est. Cum enim inter juris scripti Belgici fontes eam referre non dubitent nonnulli (3), atque adeo sint, qui non tantum propria auctoritate illam constitutionem apud nos vim legis habuisse, verum et ordinatione Philippica eam expresse confirmatam fuisse defendant (1); alii contra

(1) *Const. Crim. Car. Art.* 103, 267, *et* 207—218.
(2) *Vid.* MALBLANCK *l. l.* §. 33.
(3) SCHOMAKER *in Consult. part.* 2. *consult* 65. *N°.* 12 *et* 13.
(1) Auctor anonymus libelli *over den oorsprong en voortgang van de Criminele Jurisdictie in de Nederlanden*, *p.* 28 et 29.

tra omnem juris scripti auctoritatem illi abnegandam esse censuerunt (2).

Quod si vero ea in re, quid nobis verum videatur, dicendum sit, omnino distinguendum esse credimus, utrum de auctoritate indirecta, qualem et extraneae possunt leges habere, an vero de directa auctoritate legitima, qualem sola lex patria aut saltem manifeste adoptata potest habere, sermo sit.

Si enim de posteriore, sive directa auctoritate quaestio sit, omnino et nobis verior videtur eorum sententia, qui juris scripti auctoritatem in Belgio Constitutioni Carolinae abnegant. *Primum* enim nullo penitus historico argumento potest probari, unquam illam Constitutionem tanquam legem his in terris promulgatam fuisse, nec tamen aliquis negaverit, ad auctoritatem juris scripti constituendam, omnino aut ejusmodi promulgationem aut expressam saltem receptionem requiri. *Deinde*, si vel concedamus Carolum pro Belgicis quoque provinciis illam legem scribere voluisse, ad omnes tamen illud pertinere Belgicas Provincias non potuit, Gelria enim

(2) Cf. PESTEL *de Republica Batava Vol.* I. p. 558.

enim Caroli auctoritati nondum tunc erat subjecta (1); Frisia autem, uti primum a GEORGIO SAXONE, ita postea ab ipso CAROLO stipulata erat, ut non nisi suis et Romanis legibus regeretur (2). *Postremum* vero, neque hoc minimum argumentum videtur, lata fuit haec lex a CAROLO V, tanquam imperatore Romano Germanico, non vero tanquam harum terrarum domino, (3) atque eo saltem tempore diu jam facto sublatam fuisse necessitudinem feudalem, quae antea inter has terras imperiumque Germanicum fuerat, ita ut jam diu quoque suo pleno jure legislatoriam auctoritatem Comites exercuerint, adeo multis Historicis argumentis constat, ut omnino dubium mihi quidem vix vi-

(1) Cf. WAGENAAR V. *p.* 145. BARELS *Criminele advysen p.* 178.

(2) Cf. *Charterboek van Friesland* II. *p.* 150 *et* 151, *b. N.* 7. et 8. *Decretum* 4 *Nov.* 1602 statutis Frisiis, tum collectis praemissum. Introd. ad alteram edition. statut. Anni 1723. SCHOTANUS *in Hist. Fris.* XIV. *p* 496. SANDE *Decis.* II. *Tit.* 2. *def.* 2. et HUBER *Hedendaagsche Regtsgeleerdheid* I, 2. *N.* 47.

(3) Vid *Prologus l. l.* Ubi non tantum Belgicarum regionum nulla, verum contra solius Germanici imperii expressa mentio fit.

videatur, quin audienda non sit auctoritas curiae Hollandicae, in instrumento aliquo anni 1798, caetera maximi sane pretii, argumenti hujus nostri vim, propter nexum inter has terras et imperium Romano-Germanicum, negantis (1).

Atque haec quidem de auctoritate directa. Nec tamen dicat aliquis propterea plane hujus loci non esse de illa Carolina constitutione disputationem. Nam et constituenda res erat, de qua plurimi dubitarunt, et de indirecta, quam vocavimus, auctoritate Constitutionis *Carolinae*, etiam his in terris, omnino contrarium affirmandum videtur. *Primum* enim in Philippica ordinatione, quam sine dubio inter jura Belgica scripta referri debere infra probabimus, mul-

(1) Cf. *Memorie van het Hof van Holland en Zeeland*, of *Bylage tot de Besluiten van de eerste Kamer des Wetgevenden ligchaams* van 16 Aug. 1798 in zaake van C. L. MAAS geditin. om manslag te Rotterdam. Argumenti autem pro receptione Constitutionis Carolinae ex Philippicae ordinationis prologo petiti, ulteriorem in contextu mentionem non fecimus, quoniam vel levissime locum illum inspicienti apparet, PHILIPPUM eo loco de patre suo non ulterius loqui quam de principe, cujus in constituendo jure Criminali merita fuerunt. Uti ejusmodi provocationes in antiquis legibus frequentes sunt.

multa sunt, quae ex Carolina Constitutione aut adoptata fuerunt, aut ex ea saltem explicanda sunt. *Deinde* vero brevi auctoritatem tantam per omnem fere Europam Carolina Constitutio acquisivit, maxime propter egregios summaque auctoritate gaudentes ICtos, qui ad illam Constitutionem commentarios conscripserunt, CARPSOVIUM BOEHMERUM aliosque, ut paulatim nisi ex ipsa Constitutione Carolina, at saltem ex commentariis illis Europaeum aliquod jus criminale consuetudinarium exstiterit. Quorum quidem commentariorum etiam in Belgicis omnibus tribunalibus auctoritatem cum profecto nemo in dubium revocaverit, facile constat quoque, quantae Carolinae Constitutionis etiam in Belgico jure criminali emendando partes fuerint (1).

(1) Quantum de Carolinae Constitutionis auctoritate amplificanda non tantum, verum et de illius Constitutionis praeceptis mitigandis, emendandis et ad saeculi humanioris praecepta componendis, meruerint JCti, egregie exponit MALBLANC *l. l.* §. 46 et seqq Nec tamen minus vera sunt, quae de ejusmodi legum criminalium emendatione indirecta habet FEUERBACH *in Revision der Grundr. und Grundbegr. des peinl. Rechts*, ut vel hoc solo nomine novos criminales codices ubique necessarios factos fuisse recte monuerit, propter incerti juris incommoda. Cl. KEMPER in *praefat. ad Codicem Crimin. Hollandicum Ludoviceum.*



CAPUT QUARTUM.

DE

ORDINATIONE CRIMINALI PHILIPPI SECUNDI.



§. 1.

De Causa, origine et consilio Ordinationis PHILIPPI II *universe.*



Postquam praecedenti Capite monuimus, auctoritatem legis scriptae Constitutionem Carolinam in Belgio non habuisse, verum pedetentim tantum nonnullas illius Constitutionis dis-

po-

sitiones vim in foro per commentatores accepisse; qualis Juris Criminalis his in terris conditio fuerit, cum a CAROLO V ad PHILIPPUM transierit imperium, facili jam negotio constitui poterit.

Quod ad poenas enim et delicta illis poenis coercenda attinet, si quidem leges singulares non adessent, loco pristinarum legum scriptarum, non nisi consuetudinarium aliquod jus, non ex ipso adeo jure Romano, quam ex commentariis ad illud conscriptis consarcinatum valebat, ut auctoritates magis ICtorum illa aetate celebrium, quam ipsarum legum verba attenderentur (1).

Quod autem ad modum procedendi in judiciis Criminalibus attinet, singula fere loca, privilegiis Comitum magis in dies sui juris fac-

(1) Quantum hac aetate glossatorum, et in criminalibus CLARI, FARINACII aliorumque auctoritates vel prae ipsis legibus valuerint, omnia hujus temporis scripta ostendunt. Neque parum huic consuetudini favebat generalis formula: judicem *ad jura*, *ad jura communia*, *ad jura scripta* respicere debere, cui consequens erat, ut in sententiis quoque judices non ad legem aliquam specialem, verum *ad jura* tantum provocarent.

facta (1), moribus sibi procedendi aliquam normam, pro diversis locis diversam, effinxerant, ut non tantum summa esset vicinorum adeo locorum ea in re diversitas, verum non raro, pro arbitrio plane potestate *sibi concessa* Judices uterentur, nullis fere generalibus legibus adstricti, et ad privilegia sua consuetudinesque semper provocantes, quoties de abusu aliquo tollendo quaestio esset (2).

Ejusmodi autem rerum *conditio* convenire, profecto, non potuit principi, qui *suis* legibus semper privilegia consuetudinesque opponi, grave ferebat, et revera plurima publicae administrationis *vitia* pro aetatis sua ratione bene cognita ac perspecta habebat (3).

Nec

(1) De Scabinorum in urbibus, progressu, et modo, quo paulatim ipsa adeo nominatio eorum ad magistratus urbanos venerit vid. Doctiss. DEUTZ *l. l.*

(2) Adeo passim de hoc abusu quaeritur Ordinatio Philippica, hoc saltem nomine a nemine tunc temporis refutata, ut vix dubitari queat, justam omnino hanc illius aetatis reprehensionem fuisse.

(3) Multa sane et magna vitia PHILIPPI II. fuisse, facile quisque concedet. Nec tamen minus ab altera parte verum videtur, plurima ex solo partium studio in illo principe reprehensa fuisse, quae revera laudabilia erant. Neque inter haec nos etiam Juris Criminalis emendationem referre dubitamus.

Nec tamen, quod sibi proposuerat, totum absolvit. Quamvis enim constat, eum in animo quoque habuisse locum de delictis et poenis denuo ad examen revocare (1), exitum tamen ea res non habuit, ut vel primis illius de emendando jure Criminali conatibus, temporum ratio turbaeque civiles impedimenta maxima opposuerint.

Cum enim in judiciis Criminalibus maxima essent et gravissima vitia, ab his initium sumtum fuit, ac duabus legibus, quarum altera, diei 5 Julii anni 1570, judicum, accusatorum atque ministrorum criminalium officia atque formam definit; altera, diei 9 Julii ejusdem anni, modum generalem procedendi in criminali judicio regit, novus plane atque generalis judiciorum ordo fuit constitutus. Qui cum auctorem imprimis habuerit virum egregium VIGLIUM ZUICHEMUM AB AYTTA (2), nemo, credo, nunc

(1) Cf. Ordinatio Philippica prima *Art.* 59. 62.

(2) Cf. HOYNCK VAN PAPENDRECHT, *Analecta Belgica* et Illustrissimus RAOUX, nunc Consiliarius status, *Essai d'un Eloge historique de* VIGLIUS DE ZUICHEM D'AYTTA Bruxellis anno 1787. Quod autem ad ipsarum legum attinet histo-

nunc est, qui dubitet, quin vel hoc solo nomine magnam illae leges praesumtionem non mediocris praestantiae habeant.

§. 2.

De vi legis, quam in Belgio Constitutio PHILIPPI II. *habuit.*

Nec tamen, quantum his legibus Belgicum jus criminale profecerit, certo potest definiri, nisi antea, quae sequenti tempore contra legum illarum vim et auctoritatem et judiciis mota fuerint, dubia ad examen revocentur.

Licet enim de Hispanico quidem, quod deinceps appellatum fuit, Belgio satis constet ibi Philippicas leges et receptas et usu confirmatas fuisse, de Belgio tamen foederato contrariam multi defenderunt sententiam (1), neque

toriam, eam ita absolvit CL. VOORDA in introductione ad commentarium de illis legibus, ut addendum vix aliquid reliquerit.

(4) Vid. quod ad *Hollandiam*, BOEL ad LOENIUM Decis. et Observ. Cas. 117. pag. 707 et 708. et quod ad *Gelriam* auctor libelli *over de Crimin. Ordonnantie van Koning Philips in Gelderland. Arnhem* 1794.

que ab his magnopere differunt alii, qui non omnem vim Juris scripti illis legibus abnegant, verum ad solas causas illas eam vim restringunt, in quibus moribus ac usu illae leges receptae sunt (1).

Nec tamen horum nobis admittenda doctrina videtur, sed omnino verius esse credimus, non tantum ab initio illas leges juris scripti vim habuisse, verum et postea in universo Belgio foederato retinuisse, quamdiu de contraria lege aut consuetudine posteriori non constaret (2).

Argumenta autem, quibus sententia illa nostra nititur, maxime duo sunt. Primum, quod ab eo sint profectae leges, apud quem jus leges fe-

(1) Cf. VOET *ad D. de delict. priv. N.* 4. PESTEL *de R. B. I*, 338

(2) Cf. BARELS *Crimin. Advijsen p.* 168. *et seqq.* Cl. VOORDA *l. l. in introd.* §. 4, 5, 6. cujus tamen doctrina hic quodammodo ab ea, quam nos defendimus, differt, cum contrariam adeo consuetudinem nihil hic valere disputat. Nulla enim causa est cur a communi regula hic recedamus: etiam consuetudine legem abrogari posse, et quae de Frisia mox *p.* 15. addit VOORDA, expresse nostram sententiam confirmant. Cf quae de caeteris Belgii foederati regionibus disputat PESTEL l. c.

ferendi erat; alterum, quod legitime promulgatae fuerint.

Quod ad primum attinet, scio equidem a nonnullis observatum fuisse de legibus illis Ordines auditos non esse. Sed quo titulo audiri debuissent, perspicere plane non possum, cum, si novorum onerum sine consensu Ordinum non imponendorum obligationem excipiamus, nullum plane argumentum sit, quo probetur, in caeteris plenam potestatem legislatoriam non ad Comites pertinuisse, verum expresse contra multis constat documentis, vel ab ipsis Ordinibus numquam illam Comitum potestatem, in causis peculiariter non exceptis, in dubium revocatam fuisse (1).

Quod vero ad alterum, legum promulgatioem, attinet, licet facile fateamur, de omnibus singulis locis probari historicis argumentis non posse, eam promulgationem locum habuisse; at de plurimis tamen illud omnino constat (1), adeo quidem

(2) Cf *Resolutie van Holland anni* 1564 *die* 13 *Dec. bl.* 72. SLINGELANDT *Staatkundige geschriften* Deel. I bl. 12., KLUIT *Historie der Hollandsche Staatsregeling p* 11—17, 25—46.

(3) Cf. BOEL. ad LOENIUM Casu 67. pag. 478.

dem, ut, quae promulgationi illi se substrahere conabantur loca nonnulla, minis ad promulgandam legem cogerentur (1). Neque dubium mihi quidem videtur, quin in tali rerum conditione praeferenda sit oppositae doctrinae praesumtio; et in caeteris locis promulgationem factam fuisse, quamdiu de contrario non expresse constet; quibus accedit tandem, in ejusmodi causa admodum dubium esse, utrum inferioris alicujus magistratus negligentia unquam effici potuerit, ut effectu suo careat lex generalis, omnibus cognita, et ab imperante legitimo profecta.

§. 3.

De argumentis, quibus vim juris scripti Ordinationibus Philippicis abnegarunt nonnulli.

Sed haec quidem uti argumenta sunt, quibus nostra nititur sententia, ita ut paucis nunc de-

(1) Cf. J. VERMAESEN in Diss. inaug. sistente animadversiones ad 8 priores Art. Ord. Crim. Neomag. Trajecti Ao. 1788.

de adversariorum quoque argumentis videamus, aequitas exigit.

Neque tamen primae hic objectioni diu immorabimur, quam nonnulli proposuerunt; auditos scil. de illis Ordines non fuisse (1). Nam praecedenti jam paragrapho probatum est, plenam potestatem legislatoriam apud solos Comites fuisse, cui sponte consequens est, non magis dissensum ordinum auctoritati legum illarum nocere potuisse, quam assensus ad illarum vim et efficaciam erat necessarius (2).

At majorem tamen, post ea, quae jam diximus, vim vix alterum habet, ad quod adversarii provocant, argumentum; latam scilicet legem fuisse, cum jam plurimae urbes auctoritati regis sese substraxissent (3). *Primum* enim ipsum factum verum non est, neque ante annum 1570 aliqua urbs aut provincia regiae se substraxit auctoritati. *Deinde* vero, si vel factum agnoscamus, non tamen illa armata oppositione sponte auctoritas PHILIPPI cessabat:

cum

(1) Cf. BOEL ad *Loenium l. l. p.* 707.

(2) RENDORP *over de Militaire jurisdictie p.* 6—48.

(3) Ipsa verba sunt apud BOEL ad *Loen. l. l.*

cum non contra Regem, verùm contra Ducem tantum Albinum suosque arma sumi palam omnes profiterentur, ac omnino recte disputaverit BYNKERSHOEKIUS, facto quidem prius, jure autem non nisi ex die 26 Julii Ai. 1581 Comitum in Belgio foederato imperium cessasse (1).

Superest igitur unum tantum tertium argumentum: ipso jure nullas ordinationes fuisse, quippe non tantum contra aeterna juris praecepta de conscientiae libertate, verum et contra plurimorum locorum privilegia, in quae juraverat PHILIPPUS, latas. Sed, si caetera corruant, hoc quidem solum argumentum per se non admodum magnum pondus habere facile quisque intelligit. Nam et vagum et indefinitum est, quod de privilegiis universe dicitur, et si de nonnullis articulis vera observatio sit, illud totam legem profecto vitiare non potuit, atque tandem caute hic imprimis inter privilegia rite acquisita et consuetudines esse distinguendum recte omnino observavit ad hunc locum Cl. VOORDA, cum

(1) Cf. BYNKERSHOEK *Quaest. Juris Publici* II. *C.* 1. a quo tamen dissentit P. PAULUS *Inleiding tot de verklaring van de Unie* I. pag. 6. et seqq.

eum dicet, jura quidem quaesita nemini invito eripi posse, verum nihil esse, quod impediat, quominus lege emendari perversae consuetudines non potuerint (1). Quibus denique accedit legibus illis non tam privilegiis ipsis jure quaesitis, quam vagis indefinitisque privilegiorum invocationibus terminum ponere voluisse PHILIPPUM (2).

§. 4.

De auctoritate ordinationum Philippicarum in Belgio, Civilibus turbis, et abjuratione adeo PHILIPPI *in Belgio Foederato non sublata.*

Sed haec quidem satis de quaestione, utrum ab initio vim juris scripti ordinationes Philippicae non tantum in Hispanico, verum et in Belgio mox foederato habuerint; videndum superest de argumentis illorum, qui deinceps illas le-

(1) Cf. Cl. VOORDA in Introd. *l. l. p.* 7.
(2) Cf. Ordinatio Philippica prima *Art.* 59

leges suspensas atque abrogatas fuisse defendunt (1).

Nec tamen et haec magni momenti difficultas est. Quamvis enim ad articulos pacificationis Gandavensis 4 et 5. provocent, atque hoc cum iis fecerit quoque WAGENARIUS (2), cuivis tamen accuratius horum Articulorum verba inspicienti est perspicuum, ibi non de legibus Philippicis universe, verum de solis illis capitibus esse quaestionem, quae de hereticorum persecutionibus occurrunt. Ut silentio alterum nunc praetermittamus argumentum, quod hic urget RENDORPIUS (3) nova scilicet nondum Constituta et agnita Republica ab Ordinum quoque conventu, nulla potestate legislatoria insignito, abrogari aut suspendi supremi imperantis leges non potuisse.

Sed neque postea, inita Unione Ultrajectina, de abrogandis illis legibus solliciti Ordines fuerunt (4); et cum sponte profecto post muta-

(1) Cf. BOEL ad *Loenium p.* 707 *et* 708.

(2) *Vaderl. Historie* VI. *p.* 292.

(3) *Over de Milit. Jurisd.* loco supra laudat.

(4) Contra plurimis in Edictis etiam postea harum legum tamquam non abrogatarum mentionem fieri, exemplis docuit VOORDA *l. l.*

tatam imperii formam anteriores leges non corruant, quin et postea lex illa fundamentalis judiciorum criminalium manserit, quatenus rerum conditioni mutatae convenire poterat, aut recentioribus quoque legibus singularibus (1) illis derogatum non fuerit, dubium mihi quidem non videtur, ac vel ipsae, quae secutae deinceps sunt, novae in nonnullis urbibus ordinationes criminales omnium optime probant, quantum ex ipsa lege jam rejecta, novae legis auctores profecerint.

§. 5.

De incrementis, quae ex legibus PHILIPPI II. *Accepit Jus Crinale Belgicum.*

Cum autem sic jam constituerimus revera inter

tes

(3) Fuerunt autem ejusmodi leges singulares recentiores duplicis generis. *Aliae*, quibus singularia tantum capita legis emendabantur, ita ut non mutatis capitibus sua auctoritas illis in locis manserit, *aliae*, quibus de novo integra Jurisdictio Criminalis regeretur, adeo ut ex pristina lege ea tantum in usu manerent, quae in nova lege reciperentur Cf. VERMAASEN *in Diss. Inaug. supra laudata.*

fontes juris Belgici Criminalis universi referendas esse leges Philippicas, tuto nunc demum ad quaestionem respondere possumus, utrum ex illis legibus fructus jus criminale Belgicum perceperit.

Neque sane nos affirmando ad illam quaestionem respondere dubitamus. Quidquid enim dicant plurimi atque certo sensu recte dicant, se etiam in illis durum severumque PHILIPPI animum cognoscere, ab altera parte verum etiam est, non parum contra illas leges PHILIPPI nomen valuisse, Belgis odiosum (1), et si negari non possit, multos illarum legum naevos esse, ac praesertim non pauca in illis legibus avaritiae, violentiae et crudelitatis atque negligentiae etiam documenta occurrere (2), plures etiam ex contrario sunt articuli (3), quibus, quin emendata fuerit pristina juris ratio, nemo, credimus, poterit dubitare, ubi co-

(1) Cf. WAGENAAR Vad. Hist. VI. pag. 292.

(2) Cf. *Art.* 44, 47, 57, 60, 62, 63, 73 *et* 79 legis prioris.

(3) Cf. *Art.* 25, 36, 51. primae legis et *Art.* 6, 13, 31, 34, 35, 36 *et* 38 *secundae.*

cogitaverit, primum arbitrariae jurisdictioni his in terris remedium attulisse Philippicas leges, ac deinde illud imprimis legibus illis actum fuisse, ut ab una quidem parte impunita delicta non manerent, verum ab altera quoque parte innocentes facile judicum arbitrio non submitterentur; quibus omnibus consequens est, vera omnino docuisse illos, qui pro aetatis suaè ratione egregie de jure Criminali meruisse PHILIPPUM disputaverunt (1).

CONCLUSIO.

Atque his quidem cum historiam Juris Belgici Criminalis, inde a primis initiis, usque ad ea tempora deduxerimus, quibus alia provinciarum meridionalium, quae nunc dicuntur, alia provinciarum septentrionalium historia esse coepit, causae quidem, cur ulterius non progrediamur, duae potissimum sunt, altera, quod de progressibus juris Criminalis in Austriaco Bel-

(1) Cf. PESTEL *de Republ. Batava l. l.* et VOORDA *l. l.* in Introd. pag. 19.

Belgio vix aliquid ab eo inde tempore dici possit, quod non magis ad historiam jurium extraneorum, quam ad patrias leges pertineat, altera vero, quod, quae de foederato Belgio ab eo inde tempore forent dicenda, jam ab aestumatissimo promotore (1) alio loco sint exposita, ut quid juvenis addere possem, plane non haberem, praeter unam hanc generalem conclusionem: *Numquam novam aliquam lucem humanitatis etiam hic apparuisse, quin et inter primos Belgae fuerint, qui in commodum suum illam verterint.*

(1) In laudata saepius introductione ad *Codicem Crimin. Ludov.* ubi universe ratio redditur conaminum, quibus recentiori aetate criminales suas leges emendare gentes Europae aggressae sunt, maxime tamen curae, quam in suo jure Criminali emendando Belgii foederati moderatores ad nostra usque tempora posuerunt *p.* 70 *et seqq.*

TANTUM.

THESES.

I.

Quod errore juris solutum est, tamquam indebitum repeti nequit.

II.

Exceptio non numeratae pecuniae, post biennium, licet eam probare velit reus, non admittitur.

III.

Ne jurata quidem renuntiatio filiofamilias eripit S. C. Macedoniani exceptionem.

IV.

Ad justas nuptias ineundas, consensus aut praecedens aut concomitans est necessarius.

V.

V.

Sola partium voluntas valet ad Prorogandam jurisdictionem.

VI.

Cautio fructuaria a testatore remitti nequit.

VII.

Querela inofficiosi est hereditatis petitio.

VIII.

Possessor ad luendas impensas habet quidem exceptionem, non vero actionem.

IX.

Aequitas praefertur stricto juri in omnibus negotiis bonae fidei, in aliis vero strictum jus vincit aequitatem.

X.

Consensus taciti non minor vis, quam expressi: non tamen consensus tacitus cum ficto confundendus est: praesumptus enim consensus non nisi quadam probalitate nititur, neque ideo temere adhibendus, neque sine gravibus justisque conjiciendi causis.

XI.

Articulorum 22 et 25 C. C. N. redactio accurata non videtur.

XII.

Agnitio liberorum naturalium probatur, vel instrumento nativitatis, vel authentico *ad hoc.*

XIII.

Nulla articulum 217 inter et 1449 latet antinomia.

XIV.

Legatarius particularis non tenetur de aere alieno defuncti.

XV.

Liberi, jure repraesentationis fruentes, hereditatem accipere possunt.

XVI.

De diversis casibus agunt articuli 124 et 1455.

XVII.

Errant, qui conjugi nocenti post thori et mensae separationem jus succedendi denegant.

XVIII.

Articulus 64. *Cod. Poen. Gall.* ad dormientes, somniantes, somnambulos, nec non ad eos qui absque culpâ suâ prorsus ebrii sunt, videtur extendendus.

XIX.

XIX.

Poena Pecuniaria, quam propter falsum exigit articulus 164 C. P. G., non iis videtur infligenda qui peccaverunt in articulum 111.

XX.

Laudamus articulum 67 legis nostrae fundamentalis.

XXI.

Uti judicis non est aequitatem sed leges attendere, ita ipsis imperantibus non licet a legibus fundamentalibus, quibus jurejurando se obstrinxerunt, vel paulo recedere, easque interpretationibus eludere, ne ob probabilem quidem civitatis salutem, vel utilitatem.

XXII.

Quod imperii civilis vim ac robur frangit libertatis studium, illud plus civium libertati atque incolumitati adimit, quam tribuit.

XXIII.

Nulla aequalitas, nulla libertas absoluta est, sed utramque natura justis finibus circumscripsit. Hos fines acuratissime definire ac tueri summa legislatoris prudentia est.

XXIV.

Bene docet CICERO *pro Rosc. Am. C.* 13. tantam officiorum ac pietatis erga parentes magnitudinem, tantamque vim esse, ut pro iis plane moriendum sit, si res postulat.

XXV.

Falso statuit ROSSAVIUS, ut primum adoleverint liberi, sitque exstincta patria potestas, continuo omnem cum parentibus necessitudinem, quaeque ex hoc proprio vinculo oriatur officiorum necessitatem extinctam esse.

XXVI.

Aeternum est atque praecipuum hominis jus, libertas cogitandi, adeo quidem ut plane injustae sint leges, quibus huic libertati vim facere imperantes conentur.

XXVII.

Etsi difficillima sit doctrina de puniendo delinquendi conatu, non tamen conatus videtur eadem poena, qua perfectum crimen, plectendus.

XXVIII.

Ut aequaliter poenae distribuantur, omnino personarum aliquando ratio habenda est, ac geometrica proportio servanda.

XXIX.

XXIX.

Quamvis philosophica juris cognitione non omnem jurisprudentiam absolvi facile concedamus, sine philosophia tamen nullam esse veram jurisprudentiam, contendimus.

XXX.

Praeclare CLAUDIANUS *de* CONSULAT. STILICHONIS *L.* 3. v. 113.

Fallitur egregio quisquis sub principe credit
Servitium; nunquam libertas gratior exstat
Quam sub rege pio.

A D

VIRUM NOBILISSIMUM, AMICISSIMUM

D. L. F. L. J. G. DE GAIFFIER,

DOCTORATUM JURIS PUBLICE, MORE
MAJORUM CAPESSENTI.



Rhenanae exsultant undae, dum murmure laeto
Sacra Deae Themidos almae per moenia Leidae
Proclamant. Juvat ingenuos meminisse parentum!
Majorum revocare juvat solennia! cultu
Antiquo insignis, et majestate decora
Antiquâ, Themis ipsa suum te dicere gestit.
Felici, GAIFFIERE, tibi novus incipit ordo
Omine; felici crescit tibi laurus, et olim

Ex-

Extendet late ramos, serique nepotes
Non leviore tuum celebrabunt nomen honore,
Quam tu saeclorum coluisti exempla priorum.
Sis, precor o! felix virtutis laude tenacis,
Vinclaque conde nova inter Belgas atque Batavos,
Fratres, Austriaci Caroli dum regna vigebant,
Jamque tibi nullo rursus discrimine habendos,
Ut jactent civem te Belgae, ut jactet alumnum
Leida, ast una tuis ornetur patria palmis!

I. DA COSTA.
J. U. D.



